

**Der Krediteröffnungsvertrag
als
schuldrechtliche Rahmenverpflichtung**

von
Gerd-Dieter Schoen
aus Liegnitz

1965 № 132



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548619_0011

Der Krediteröffnungsvertrag als schuld-
rechtliche Rahmenverpflichtung

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Gerd-Dieter Schoen
aus Liegnitz



Referent:

Professor Dr. H. Eichler

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juni 1965

Inhalt

Einleitung	19
1. Hauptteil	
Der Kredit als Gegenstand von Rechtsgeschäften im allgemeinen	22
§ 1 Der Begriff des Kredits	22
§ 2 Der Kredit als Gegenstand von Rechtsgeschäften	26
I Das Kreditgeschäft	26
II Arten des Kreditgeschäfts im einzelnen	28
1. Die Kreditsleihgeschäfte	28
a) Die Bürgschaft	28
b) Der Akzeptkredit	30
c) Der Rembourskredit	33
2. Effektive Kreditgewährung	33
a) Das Darlehen	33
b) Das Diskontgeschäft	34
c) Das Emissionsgeschäft	34
III Der Kreditvertrag als Kausalvertrag des Kreditgeschäfts	35
IV Rechtsnatur des Kreditvertrages im einzelnen	38
1. Der Kreditvertrag in Bezug auf die Kreditsleihgeschäfte	38

a) Der Bürgschaftskreditvertrag	38
b) Der Akzeptkreditvertrag	39
aa) Der Akzeptkreditvertrag bei Gefälligkeitsakzepten	40
bb) Der Akzeptkreditvertrag bei Nichtausnutzung des Akzepts	41
cc) Der Akzeptkreditvertrag bei Ausnutzung des Ak- zepts	42
c) Zusammenfassung	46
2. Der auf effektive Kreditgewäh- rung bezogene Kreditvertrag	48
a) Der Diskontkreditvertrag	49
b) Das Darlehen	53
c) Anhang: Die Wirkung der Gut- schrift des Darlehensbetrages	60
Anhang 1: Die Abstraktheit der Gutschrift	62
Anhang 2: Die rechtsbegründen- de Wirkung der Gut- schrift	62
Anhang 3: Erfüllung der Dar- lehensgewährungs- pflicht durch Gut- schrift des auszu- zahlenden Betrages auf ein Konto des Darlehensnehmers	66
2. Hauptteil	
Der Kredit als Gegenstand schuldrechtlicher Rahmenverpflichtungsverträge:	
Der Krediteröffnungsvertrag	75
§ 3 Der Begriff des Krediteröffnungs- vertrages	75

I	Erscheinungsformen des Krediter- öffnungsvertrages	75
II	Rechtliche Beurteilung des Kredit- eröffnungsvertrages	78
	1. Der Krediteröffnungsvertrag als Vorvertrag?	80
	2. Der Krediteröffnungsvertrag als Miete, Dienstvertrag, Darlehen, Geschäftsbesorgungsvertrag?	84
	3. Der Krediteröffnungsvertrag als Vertrag sui generis?	85
	4. Der Krediteröffnungsvertrag als Rahmenverpflichtungsvertrag	87
	a) Begriffsbestimmung des Kre- diteröffnungsvertrages im all- gemeinen	87
	b) Die Rechtsnatur des Krediter- öffnungsvertrages im ein- zelnen	91
	c) Der Krediteröffnungsvertrag in seiner allgemeinsten Form	94
	5. Krediteröffnungsvertrag und Kontokorrentverhältnis	95
	6. Krediteröffnungsvertrag und Girovertrag	97
	7. Krediteröffnungsvertrag und allgemeiner Bankvertrag	97

§ 4	Zustandekommen des Krediteröffnungs- vertrages	101
I	Der Verpflichtungswille des Kredit- gebers als Wesenserfordernis des Krediteröffnungsvertrages	101
II	Vereinbarungen über Höchstgrenze, Art und Dauer der Krediteröffnung	102
§ 5	Pflichten aus dem Krediteröffnungs- vertrag	105
I	Die Kreditgewährungspflicht des Kreditgebers	105
	1. Die Kreditgewährungspflicht als Dauerverbindlichkeit	105
	2. Art der Kreditgewährung	107
II	Der Anspruch des Kreditnehmers auf Kreditgewährung	110
	1. Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Anspruchs auf Kreditgewährung	111
	2. Aufrechenbarkeit des Anspruchs auf Kreditgewährung	113
III	Pflichten des Kreditnehmers	114
	1. Die Rückerstattungspflicht	114
	2. Die Pflicht zur Ausnutzung des eingesetzten Kredits	116
	3. Die Pflicht zur Stellung von Sicherheiten	117
	a) Die Pflicht zur Stellung von Sicherheiten als Austausch-	

verbindlichkeit zur Kreditge- währungspflicht	117
b) Möglichkeiten der Sicherheits- leistung	121
aa) Personale Sicherheiten	121
bb) Dingliche Sicherheiten	122
aaa) Die Höchstbetrags- hypothek	123
bbb) Die verdeckte Höchst- betragshypothek	125
ccc) Die Grundschild	127
ddd) Verpfändung und Über- eignung von Wert- papieren	128
eee) Verpfändung oder Übereignung von Warenlagern	128
4. Die Pflicht, Zinsen und Provisio- nen zu zahlen	131
a) Die Bereitstellungsprovision	132
b) Die Pflicht, Zinsen zu zahlen	133
c) Die Pflicht, Provisionen zu zahlen	135
d) Die Gesamtbelastung des Kre- ditnehmers bei den verschiede- nen Krediteröffnungsverträgen	137
5. Der Krediteröffnungsvertrag als gegenseitiger Vertrag	140
§ 6 Die Beendigung des Krediteröffnungs- vertrages	146
I Die Beendigung des Vertrages ipso iure	147
1. Allgemeine Beendigungsgründe	147
2. Konkurs des Kunden	148

II	Aufhebung des Vertrages durch die Parteien	152
1.	Der Widerruf des Kreditversprechens	153
a)	Widerruf des Darlehenskredit-eröffnungsvertrages	153
b)	Widerruf anderer Kreditzusagen	156
2.	Die Aufhebung des Kredit-eröffnungsvertrages	159
a)	Das Recht zum Rücktritt vom Vertrag	159
b)	Das Recht der Kündigung des Krediteröffnungsvertrages	160
aa)	Fristgerechte Kündigung	160
bb)	Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund	161
III	Das Anfechtungsrecht bei Kredit-eröffnungsverträgen	166
IV	Bankkreditgebühren bei Beendigung des Krediteröffnungsvertrages	169
§ 7	Zusammenfassung	170
I	Der Krediteröffnungsvertrag als Rahmenverpflichtungsvertrag	170
II	Gemeinsame Merkmale aller Krediteröffnungsverträge	171
III	Der Krediteröffnungsvertrag als schuldrechtliche Rahmenverpflichtung	172

Literaturverzeichnis

- A f f o l t e r , Das verzinsliche Darlehen, .
BürgA 26, 1
- A l b e r t s , Der Einfluß der Konkurseröff-
nung auf den Krediteröffnungsvertrag,
Dissertation, Erlangen 1937
- B a r c h e w i t z , Das Bankrecht, 2. Auflage
1957
- B a u m b a c h - D u d e n , Handelsgesetz-
buch mit Nebengesetzen ohne Seerecht,
14. Auflage 1961 und 15. Auflage 1962
- B e i t z k e , Nichtigkeit, Auflösung und Um-
gestaltung von Dauerrechtsverhältnissen,
Recht und Zeit 1948, Heft 9
- B i e l s c h o w s k y , Der Krediteröffnungs-
vertrag, Dissertation, Breslau 1921
- B o e h m e r , Realverträge im heutigen Rechte,
BürgA 38, 314
- B ö v i n g , Der Akzeptkredit der Banken,
BB 54, 790
- derselbe, BB 54, 1091
- von C a e m m e r e r , Girozahlung, JZ 53, 446
- derselbe, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41
- C o n s b r u c h - M ö l l e r , Gesetz über
das Kreditwesen mit verwandten und zugehörigen
Vorschriften, 4. Auflage 1961
- D e r n b u r g , Das bürgerliche Recht des
Deutschen Reichs und Preußens, Zweiter Band,
Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des
Deutschen Reichs und Preußens, 2. Abteilung,
Einzelne Obligationen, 4. Auflage bearbeitet
von Raape, 1915
- E i c h l e r , Institutionen des Sachenrechts,
Band I, Allgemeiner Teil, Grundlagen des
Sachenrechts, 1954
- derselbe, Institutionen des Sachenrechts, Band II,
2. Halbband, Besonderer Teil, Die dinglichen
Rechte, 1960

- E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y ,
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
15. Auflage,
Erster Halbband, Allgemeine Lehren, Per-
sonen, Rechtsobjekte, 1959,
Zweiter Halbband, Entstehung, Untergang
und Veränderung der Rechte; Ansprüche und
Einreden, Ausübung und Sicherung der Rech-
te, 1960
- E n n e c c e r u s - I e h m a n n ,
Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbei-
tung 1958
- E r o m a n , Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, 3. Auflage 1962
- E s s e r , Schuldrecht, Allgemeiner und Be-
sonderer Teil, 2. Auflage 1960
- F a l t e r , Die Praxis des Kreditgeschäfts
bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten,
3. Auflage 1955
- F l e s s a , Höchstbetragssicherheiten für
Kontokorrentkredite, NJW 55, 1901
- F r i t z , Die Wirkungen des Kontokorrent-
vertrages auf die Einzelforderungen,
Dissertation; Tübingen 1925
- G e n z m e r , Zur Lehre von verzinslichen
Darlehen, AcP 137, 194
- G e r n h u b e r , JZ 59, 314
(Entscheidungsbesprechung)
- von G i e r k e Julius, Handelsrecht und
Schiffahrtsrecht, 8. Auflage 1958
- von G i e r k e Otto, Dauernde Schuldver-
hältnisse, JherJb 64, 355
- G r ü n h u t , Der offene Kredit, in Ende-
mannsHandbuch des Deutschen Handels-, See-
und Wechselrechts, herausgegeben von Ende-
mann, Dritter Band, 1885, Buch III, Die
Handelsgeschäfte, Abschnitt 11, Die Kredit-
geschäfte II d) = § 434 = S. 930
- G s c h n i t z e r , Die Kündigung nach
deutschem und österreichischem Recht,
JherJb 76, 317

- G ü n t h e r , Der Krediteröffnungsvertrag,
Dissertation, Marburg 1915
- H a u k e , Der Krediteröffnungsvertrag,
Dissertation, Breslau 1910
- H e f e r m e h l , Grundfragen des Kontokorrent,
in Festschrift für Heinrich Lehmann,
1956, Band II, S. 547
- H e r o l d , Das Kreditgeschäft der Banken,
14. Auflage 1959, (Bücher für Betrieb und
Wirtschaft)
- H e r o l d - L i p p i s c h , Bank- und
Börsenrecht, Systematischer Grundriß,
2. Auflage 1962
- H i l d e b r a n d t , JW 33, 2528
(Entscheidungsbesprechung)
- I s e l e , Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr,
AcP 129, 129
- derselbe, Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, B: Korreferat,
JuS 61, 308
- J a e g e r - L e n t , Konkursordnung
mit Einführungsgesetz, 8. Auflage, 1. Band,
1958
- J e n e t t e , Rechtliche Betrachtung der
Banküberweisung, Dissertation, Erlangen 1950
- K i e h n s c h e r f , Widerruf und Anfechtung
eines Giroüberweisungsauftrages unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des
Bundesgerichtshofes, in Beiträge zum Zivilrecht und Zivilprozeß,
herausgegeben von B r u n s , 6. Heft 1955
- K l a u s i n g , Der Krediteröffnungsvertrag,
Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung
1932,
Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77
- K n ü p p e l , Der Kreditvertrag, Dissertation,
Greifswald 1919

- K o c h , Kredit im Recht, Eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Bankpraxis, 1925
- derselbe, Der Krediteröffnungsvertrag, BankA 1932, 224
- K o h l e r , Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Vermögensrecht, Erster Teil: Schuldrecht, 1906
- derselbe, Über das Konsensualdarlehen, BürA 2, 211
- K r a p f , Der Kontokorrentvertrag, Dissertation, Leipzig 1936
- I a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 5. Auflage 1962
Zweiter Band, Besonderer Teil, 5. Auflage 1962
- I a u f k ö t t e r , Zum Problem Kauf oder Darlehen bei Bankkreditgeschäften, Dissertation, Freiburg 1959
- I e h m a n n , Zur Rechtsnatur des Akzeptkredits der Banken, BB 55, 937
- d e L e v i e , Ein Beitrag zur rechtlichen Natur der Gutschrift insbesondere bei Banküberweisungen, Dissertation, Breslau 1931
- L ü b b e r t , Der Kreditvertrag. Ein Beitrag zur Geschichte und Dogmatik des Darlehens, JherJb 52, 313
- L u k e s , Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, A: Referat, JuS 61, 301
- M a s e r , Nochmals: Gutschrift auf dem Konto pro Diverse, NJW 59, 1955
- M e y e r - C o r d i n g , Das Recht der Banküberweisung, 1951

M o d e s t , Nochmals zur steckengebliebenen Banküberweisung, BB 49 , 150

N e b e l u n g , Das Bankkontokorrent, NJW 53, 449

derselbe, Gutschriften auf dem Konto pro Diverse, NJW 59, 1068

O e r t m a n n , Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Auflage 1929

derselbe, Kreditgeschäfte, in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad, Elster, Lexis, Loening, 6. Band, 3. Auflage 1910

P a l a n d t , Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Danckelmann, Gramm, Hoche, Keidel, Lauterbach, 21. Auflage 1962

P a l y i - Q u i t t n e r , Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, zugleich 2. Auflage vom Handwörterbuch des Bankwesens von P a l y i und Q u i t t n e r , 2 Bände, 1957

P i k a r t , Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Kontokorrentvertrag, WM 60, 1314

R e i c h s g e r i c h t s r ä t e - kommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 11. Auflage,

I. Band, 1. Teil, Allgemeiner Teil, bearbeitet von Denecke, Johannsen, Kregel, Krüger - Nieland, Kuhn, 1959

I. Band, 2. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, bearbeitet von Fischer, Löscher, Nastelski, Wilde, 1960

II. Band, 1. Teil, Einzelne Schuldverhältnisse, bearbeitet von Denecke, Kuhn, Pritsch, Wilde, 1959

- R e i c h s g e r i c h t s r ä t e -
Kommentar zum Handelsgesetzbuch, früher
herausgegeben von Mitgliedern des Reichs-
gerichts, 3. Band, 2. Auflage, bearbeitet
von von G o d i n und R a t z , 1963
- S a l z m a n n - E i b l , Bankrecht,
Sammlung der Gesetze, Verordnungen usw.
über Verfassung, Organisation, Geschäfts-
betrieb und Tarifrecht der Banken, Spar-
kassen und Kreditgenossenschaften in der
Bundesrepublik, Ioseblattausgabe, Band 2
- S c h a a r s c h m i d t , Wirtschafts-
und Rechtsfragen im Kreditgeschäft der Spar-
kassen, 1949
- S c h l e g e l b e r g e r , Handelsgesetz-
buch in der seit dem 1. Oktober 1937 gel-
tenden Fassung (ohne Seerecht), erläu-
tert von Geßler, Hefermehl, Hildebrandt,
Schröder, 3. Auflage, 3. Band, 1956
- S c h o e l e , Das Recht der Überweisung, 1937
- S c h ö n k e , Die Einwirkung der Konkurs-
eröffnung auf Krediteröffnungs- und Konto-
korrentverträge, JW 34, 2745
- S c h ü t t z - T r o s t , Bankgeschäft-
liches Formularbuch, sechzehnte Ausgabe 1962
- S c h w a r z e n b e c k , Die Prüfung und
Sicherung des Kontokorrentkredits,
Dissertation, München 1937
- S e i d e l , Kreditbewilligung, Kredit-
abruf, Kreditinanspruchnahme, ZKW 53, 372
- S i e b e l , Bankkreditgebühren nach Kre-
ditkündigung, BB 54, 519
- S o e r g e l - S i e b e r t ,
Bürgerliches Gesetzbuch,
II. Band, Einzelne Schuldverhältnisse,
9. Auflage 1962
III. Band, Sachenrecht,
9. Auflage 1960

- S t a u d i n g e r , Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
I. Band, Allgemeiner Teil, erläutert von Brändl und Coing, 11. Auflage 1957
II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, erläutert von Werner, 9. Auflage 1930
II. Band, 2. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, erläutert von Kiefersauer, Ostler, Riedel, 11. Auflage 1955
- S t r a u s s , Zur Sicherung des Bankkontokorrentkredits durch Grundpfandrechte, Dissertation, Frankfurt 1926
- S t u c k e n , Geld und Kredit, 2. Auflage 1957
- S z a g u n n - N e u m a n n , Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.61, 1961
- W e s t e r m a n n , Sachenrecht, Ein Lehrbuch, 4. Auflage 1960
- W i e a c k e r , Richtermacht und privates Rechtsverhältnis, AöR, neue Folge, Band 29 (1938), 1
- W o l f f - R a i s e r , Sachenrecht, Ein Lehrbuch, 10. Bearbeitung 1957
- W ü r d i n g e r , Akzeptkredit und Gefälligkeitsakzept, BB 54, 325
- derselbe, Zum Akzeptkredit der Banken, BB 54, 1089
- W u n s c h e l , Rechtsfragen der Banküberweisung, NJW 58, 1764
- Z i m m e r e r - S c h ö n l e , Kreditwesengesetz, Systematische Einführung und Kommentar, 1962
- Z u n f t , Grenzen der Rückwirkung im Zivil- und Zivilprozeßrecht, AcP 152, 289
- derselbe, "Werkförderungsverträge", NJW 58, 1330

Rechtsprechung außerhalb der amtlichen
Sammlungen

Reichsgericht (RG)

Das Recht 07, Nr. 1015 = S. 510

JW 09, 309

Das Recht 09, Nr. 2789

JW 12, 462

Warn.Rspr. 12, Nr. 207 = S. 227

Warn.Rspr. 14, Nr. 7 = S. 11

LZ 19, 147

JR 27, Nr. 1387 (Rechtsprechungsteil S. 841)

JW 28, 639

LZ 30, 445

Das Recht 30, Nr. 330 (Rechtsprechungsteil S. 100)

Deutsches Recht 40, Nr. 860

Bundesgerichtshof (BGH)

NJW 51, 598

NJW 53, 897

WM 57, 635 (Entscheidung vom 2.10.1953!)

NJW 55, 1228

BB 56, 318

WM 57, 949

NJW 58, 499

NJW 58, 1232

NJW 58, 1531

WM 60, 608

NJW 63, 148

NJW 63, 1451

Bayerisches Oberstes Landesgericht (BayObLG)

Das Recht 08, Nr. 3766

Kammergericht (KG)

BB 54, 671

Oberlandesgerichte (OLG)

Celle	NJW 63, 351
Dresden	LZ 19, 445
	JW 33, 2528
Frankfurt/Main	BB 52, 871 (= MDR 52, 745)
Hamburg	JW 33, 1846
	BB 55, 334
Hessen, Senat Kassel	NJW 49, 587
Nürnberg	JZ 59, 313

Landgericht (LG)

Hamburg, MDR 49, 294

Abkürzungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis, Band und Seite
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts, Band und Seite
BankA	Bank - Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen, Jahr und Seite
BB	Der Betriebsberater, Jahr und Seite
BürgA	Archiv für Bürgerliches Recht, Band und Seite
Das Recht	Zeitschrift Das Recht, Jahr und Nummer
Deutsches Recht	Deutsches Recht, Jahr und Nummer
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Band und Seite
JR	Juristische Rundschau, Jahr und Nummer
JW	Juristische Wochenschrift, Jahr und Seite
JZ	Juristenzeitung, Jahr und Seite
LM	Lindenmaier - Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, Jahr und Spalte
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Jahr und Seite
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Jahr und Seite
Warn.Rspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist, Ergänzungsband zu Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Jahr und Nummer

WM Wertpapiermitteilungen, Jahr
und Seite

ZKW Zeitschrift für das gesamte
Kreditwesen, Jahr und Seite

Einleitung:

Als Kredite im Sinn des Gesetzes über das Kreditwesen vom 10.7.1961 (BGBl I S. 881) sind anzusehen:

Gelddarlehen aller Art, übernommene Darlehensforderungen sowie Akzeptkredite, Diskontierung von Wechseln und Schecks, Stundung von Forderungen in bestimmten Fällen, Bürgschaften, Garantien und sonstige Gewährleistungen eines Kreditinstituts für andere, sowie letztlich die Beteiligung eines Kreditinstituts an dem Unternehmen eines Kreditnehmers ¹⁾.

Die Aufzählung zeigt, daß der Gesetzgeber in erster Linie an Geschäfte gedacht hat, die sich auf eine der Höhe nach festgelegte Kreditsumme beziehen. Denn er hat nicht erwähnt, daß ein Kreditsmpfänger durch besonderen Vertrag auch in den Stand gesetzt werden kann, Beträge innerhalb einer gewissen Höchstgrenze abzurufen, ohne an eine Gesamtsumme gebunden zu sein ²⁾. An sich hätte eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dieser Kreditform nahe gelegen, da sie als Kontoüberziehung während eines bestimmten Zeitraums gegenwärtig eine wesentlich größere Rolle spielt als die Hingabe von Barmitteln ³⁾. Auch das Kreditwesengesetz vom 5.12.1934 (RGBl I S. 1203) in

1) § 19 KreditG

2) Stucken, Geld und Kredit, 2. Auflage 1957, S. 12

3) von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 42

der Neufassung vom 25.9.1939 (RGBl I S. 1953), an welches das am 1.1.1962 in Kraft getretene Kreditwesengesetz anknüpft, enthielt keine Bestimmungen hierzu.

Man sollte daher meinen, daß die Einräumung eines Kredits auf diese Art - Krediteröffnungsvertrag - zumindest in der Rechtslehre eine ihrer wirtschaftlichen Bedeutung entsprechende Behandlung gefunden hat; doch ist auch das nicht der Fall. Seit der Abhandlung von Klausing ¹⁾ und einigen vorher erschienenen Dissertationen ²⁾ ist keine umfassende rechtstheoretische Bearbeitung dieses Themas mehr erfolgt. Die bekannten Lehrbücher und Kommentare lassen die Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrages dahingestellt sein ³⁾

-
- 1) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft S. 77;

vergleiche auch Koch, Der Krediteröffnungsvertrag, BankA 1932, 224; Herold, Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage 1959, S. 106 ff, 110

- 2) Hauke, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Breslau 1910; Günther, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Marburg 1915; Knüppel, Der Kreditvertrag, Dissertation, Greifswald 1919; Bielschowsky, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Breslau 1921
- 3) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 5. Auflage 1962, § 47/ II = S. 168; Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Vorbemerkungen 21 zu § 607 BGB

oder beschränken sich auf kurze Hinweise ¹⁾.

Aus diesem Grund, sowie wegen neuer Erkenntnisse, die hinsichtlich einzelner Kreditverhältnisse gewonnen worden sind, erscheint eine rechtsdogmatische Abhandlung über den Krediteröffnungsvertrag angebracht.

-
- 1) Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang I/Anmerkung 5 nach § 406 HGB; Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 144/ I = S. 598; Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 149/ 7 = S. 646; Palandt - Gramm, 21. Auflage 1962, Einführung 1 a) vor § 607 BGB und Anmerkung 1 zu § 610 BGB; Reichsgerichtsrätekommmentar, 11. Auflage 1959, Anmerkung 1 zu § § 610 BGB; Staudinger - Riedel, 11. Auflage 1955, Vorbemerkungen/ Anmerkung 5 vor § 607 BGB;
- ausführlicher: Reichsgerichtsrätekommmentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1963, Anmerkung 58 zu § 349 HGB (von Godin)

1. Hauptteil

Der Kredit als Gegenstand von Rechtsgeschäften im allgemeinen

§ 1 Der Begriff des Kredits

Die Erläuterung des Begriffes "Krediteröffnungsvertrag" muß naturgemäß bei dem Wort "Kredit" einsetzen, stößt aber schon hier auf Schwierigkeiten. Gegenstand des Vertrages ist Kredit, der auf Grund der Vereinbarung eröffnet wird. Wie ist dieser Begriff zu verstehen?

Das Gesetz gibt in § 19 KreditG keine Definition. Es zählt lediglich nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Reihe von Geschäften auf, welche als "Kredit" im Sinn der §§ 1 - 18 KreditG anzusehen sind ¹⁾.

Auch das Wort "Kredit" als solches, von "credere" stammend, ermöglicht keine eindeutige Klärung, da "credere" sowohl "vertrauen" als auch "gewähren", "hingeben" bedeutet.

Schließlich ist für die juristische Beurteilung des Krediteröffnungsvertrages auch eine wirtschaftliche Begriffsbestimmung nicht ausreichend. Man kann Kredit zwar als Hingabe von Kaufkraft zur Nutzung gegen den Anspruch auf spätere Gegenleistung begreifen ²⁾; es ist jedoch nicht vorstell-

1) Szagunn - Neumann, Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.61, Anmerkung 2 zu §§ 19, 20 KreditG

2) Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, 2. Auflage 1957, Band II, "Kredit" I 1 a) = S. 1060; Stucken, Geld und Kredit, 2. Auflage 1957, S. 4; Szagunn - Neumann, Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.61, 1961, Anmerkung 50 zu § 1 KreditG

bar, inwiefern Kredit, so verstanden, "eröffnet" werden kann. Eine Gleichsetzung mit Kapital oder Geld ist deshalb gleichfalls nicht möglich ¹⁾.

Auch der juristische Sprachgebrauch verfährt nicht einheitlich. Vielmehr werden jeweils verschiedene Gesichtspunkte in den Vordergrund gestellt. Zum einen erscheint Kredit als objektiver, vermögensrechtlicher Vorgang im Zusammenhang mit Geld und Kapitalübertragung. Man bedient sich dieses Wortes aber auch, wenn man das Vertrauen des Kapitalgebers in Fähigkeit und Wille des Empfängers, das Erhaltene zurückzugewähren, bezeichnen will ²⁾.

Auch wird Kredit etwa als Ansehen verstanden, dessen sich der einzelne erfreut, das seinen "Kredit" im Geschäftsleben ausmacht ³⁾.

Kredit kann ferner einen Vorgang bezeichnen, bei welchem Leistung und Gegenleistung auseinanderfallen ⁴⁾. Man könnte darunter auch die Befugnis zur Verfügung über wirtschaftlich fremde Güter verstehen ⁵⁾.

-
- 1) Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, 2. Auflage 1957, Band II, "Kredit" I 1 a) = S. 1060
 - 2) Herold- Lippisch, Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage 1962, S. 43
 - 3) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 237/ I 2b) = S. 963; Erman - Drees, 3. Auflage 1962, Anmerkung 3 zu § 824 BGB; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, § 67/ I = S. 385; Palandt - Gramm, 21. Auflage 1962, Anmerkung 4 zu § 824 BGB
 - 4) Knüppel, Der Kreditvertrag, Dissertation, Greifswald 1919, S. 8
 - 5) Oertmann, "Kreditgeschäfte", in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad, Elster, Lexis, Loening, 6. Band, 3. Auflage 1910, S. 232, 233

Es sind viele Begriffsbestimmungen des Kredits gegeben worden ¹⁾. Sie treffen in dem Lebensbereich, für welchen sie geschaffen worden sind, etwa den der Wirtschaft oder des Rechts, das Wesentliche, sind aber nicht allgemeingültig. Eine Definition, die alle denkbaren Fälle der Praxis erfaßt, ist nicht möglich. Bedeutet aber Kredit auf verschiedenen Gebieten etwas jeweils anderes, so genügt für die vorliegende Arbeit, klarzustellen, was Kredit im Bankverkehr ist, da der Krediteröffnungsvertrag ein Bankgeschäft darstellt. Gewährt oder eröffnet ein Geldinstitut einer Person Kredit, so will es ihr die Möglichkeit zu wirtschaftlicher Betätigung geben, ohne daß seine Leistung sogleich bezahlt werden muß. Unter Kredit kann daher in diesem Bereich nur das Zurverfügungstellen von Geld zu einem bestimmten Zweck verstanden werden ²⁾.

In diesem Sinn ist der Begriff für das hier verfolgte Ziel der juristischen Beurteilung des Krediteröffnungsvertrages genügend klar umrissen. Versuche einer allgemeingültigen Definition sind nicht angebracht ³⁾. Es wird sich im übrigen zeigen, daß

- 1) Seidel, Kreditbewilligung, Kreditabruf, Kreditinanspruchnahme, ZKW 53, 372
- 2) Herold-Lippisch, Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage 1962, S. 43
- 3) Daß die juristische Definition des Begriffes "Kredit" im Schuldrecht nicht als erforderlich angesehen wird, erweist die Tatsache, daß zahlreiche Werke keine genaue Begriffsbestimmung geben.
Vergleiche: Baumbach - Duden, Handelsgesetzbuch, 15. Auflage 1962; Enneccerus - Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage 1959/1960; Enneccerus - Lehmann, Recht

die Verwendung des Wortes "Kredit" trotz seiner Mehrdeutigkeit nicht auf Verständnisschwierigkeiten stößt.

der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958; Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960; von Gierke Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Auflage 1958; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1. und 2. Band, 5. Auflage 1962; Schlegelberger, Handelsgesetzbuch, 3. Band, 3. Auflage 1956

§ 2 Der Kredit als Gegenstand von Rechtsgeschäften

Kredit bedeutet im Bankverkehr die Zurverfügungstellung einer Geldsumme zu einem bestimmten Zweck ¹⁾. Im Krediteröffnungsvertrag überläßt daher der gebende Teil dem Kreditempfänger Kapital etwa zur Errichtung eines Betriebes oder zum Ankauf von Waren. Es stehen dafür mehrere Wege offen; bevor auf das Wesen des Krediteröffnungsvertrages näher eingegangen wird, sollen deshalb die einzelnen Möglichkeiten der Kreditgewährung im Rahmen dieser Vereinbarung aufgeführt werden. Kredit kann Gegenstand verschiedenartiger Rechtsgeschäfte sein; zu klären sind die Begriffe "Kreditgeschäft" und "Kreditvertrag".

I Das Kreditgeschäft

Dabei bietet das Kreditgeschäft keine besonderen Verständnisschwierigkeiten. Man sah darin vor Inkrafttreten des Kreditwesengesetzes vom 10.7.1961 (BGBl I S. 881) ein Rechtsgeschäft, durch welches Kredit ²⁾ auf einen anderen mit der Maßgabe übertragen wurde, daß diese Verfügung nicht zu einer endgültigen Vermögensverschiebung zwischen den Parteien führen ³⁾, sondern daß der Kreditnehmer zur Herbeiführung eines späteren Ausgleichs oder

1) oben S. 24

2) hier in der Bedeutung "Verfügungsbefugnis über wirtschaftlich fremde Güter"

3) in diesem Fall läge Schenkung vor

zu einer Rückerstattung verpflichtet sein sollte ¹⁾.

Seit Inkrafttreten des Kreditwesengesetzes vom 10.7.1961 (BGB I S. 881) jedoch kann der Begriff "Kreditgeschäft" nicht mehr nur in diesem allgemeinen Sinn verstanden werden, da in § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes als Kreditgeschäft ausschließlich die Gewährung von Darlehen und Akzeptkrediten aufgeführt wird. Der Begriff des Kreditgeschäfts umfaßt daher heute nicht mehr die Diskont- oder Bürgschaftsgeschäfte ²⁾, so daß an sich ein anderer Oberbegriff gewählt werden müßte ³⁾.

Da aber auch das Gesetz das Wort "Kreditgeschäft" als Gesetzesüberschrift vor § 13 KreditG in einem ganz allgemeinen Sinn verwendet, braucht von dem herkömmlichen Sprachgebrauch nicht abgewichen zu werden.

Unter dem Begriff "Kreditgeschäft" soll daher im folgenden ein Rechtsgeschäft verstanden werden, durch welches Kredit ⁴⁾ mit der Maßgabe eines späteren Vermögensausgleichs zwischen den Parteien eingeräumt wird. Kennzeichnend ist dabei, daß der Kreditgeber Vermögenswerte gegen das bloße Versprechen künftiger Rückerstattung zur Verfügung stellt, d.h. eine Art Vorleistung erbringt ⁵⁾.

1) von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 42; Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 142 = S. 592; ähnlich Koch, Kredit im Recht, 1925, S. 3

2) § 1 Abs. I Nr. 3 und 8 KreditG

3) etwa "Kreditleistung"

4) oben S. 24

5) Palandt - Gramm, 21. Auflage 1962, Einführung 1 b) vor § 607 BGB

II Arten des Kreditgeschäfts im einzelnen

Man kann die Vielzahl der Kreditgeschäfte nach der Beschaffenheit des Vermögenswertes, der dem Kreditnehmer zur Verfügung gestellt wird, in zwei Gruppen scheiden. Wird kein Geld übergeben, ermöglicht also der Kreditgeber seinem Vertragspartner auf sonstige Weise, sich an anderer Stelle Barmittel zu verschaffen, so spricht man nach einem Ausdruck von Caemmerers u.a.¹⁾ von "Kreditleihgeschäften". Erhält der Kreditnehmer dagegen unmittelbar vom Gläubiger Kapital übertragen, so ist er zu weiterer Tätigkeit nicht genötigt, befindet sich vielmehr sogleich im Besitz effektiver Mittel. Die zweite Gruppe der Kreditgeschäfte wird daher gewöhnlich als effektive Kreditgewährung bezeichnet²⁾.

1. Die Kreditsleihgeschäfte

a) Die Bürgschaft

Zu den Kreditsleihgeschäften könnte in erster Linie die Bürgschaft gezählt werden, da der Bürge durch

- 1) von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 43; Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, 2. Auflage 1957, Band II, "Kreditsleihe" = S. 1074; den Begriff "Interzession" vermeidet man, da er dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd ist, Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 191/ I 6 = S. 787
- 2) von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 43; auch Herold, Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage 1959, S. 30 deutet den Unterschied zwischen den beiden Vertragstypen an

seine Bereitschaft, für die Erfüllung einer Verbindlichkeit einzustehen, dem Schuldner die Aufnahme von Kredit bei Dritten ermöglicht. Es ergeben sich jedoch Bedenken insoweit, als ein Kreditgeschäft auf unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen dem gebenden und dem nehmenden Teil beruht. Der Bürge aber schließt den ihn verpflichtenden Vertrag gemäß § 765 BGB mit dem Gläubiger ab. Als Kreditschuldengeschäft kann daher eine Bürgschaft nur dann angesehen werden, wenn sie durch Vertrag zwischen dem Bürgen als Kreditgeber und dem Hauptschuldner als Kreditnehmer veranlaßt worden ist, d.h. auf einem neben dem gleichzeitig nach § 765 BGB abzuschließenden Rechtsgeschäft bestehenden Vertrag beruht. Nur dieser letztere kann als Kreditverhältnis angesehen werden.

Ist indes die genannte Voraussetzung erfüllt, so liegt stets ein Kreditgeschäft vor ¹⁾.

Es trifft zwar zu, daß dem Gläubiger gegenüber in erster Linie der Schuldner verpflichtet bleibt, die Schuld zu tilgen, und der Bürge bei geordneter Abwicklung der verschiedenen Beziehungen nicht genötigt ist, sichbarer Mittel zu entäußern. Dem Kreditgeschäft ist aber auch nicht wesentlich, daß ein effektiver Wert übergeht. Der Bürge gewährt dem Hauptschuldner vielmehr bereits durch sein Versprechen, für die Schuld einzustehen, Kredit, da er ihm schon dadurch seinen geschäftlichen Ruf zur Verfügung stellt und ihn befähigt, sich an anderer Stelle bare Mittel zu verschaffen ²⁾. Der Gegenstand, welcher hier

1) vergleiche § 19 Abs. I Nr. 4 KreditG und § 26 Abs. II Bayerische Sparkassenordnung

2) von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 43

durch das Kreditgeschäft übertragen wird, ist der Name, die Geltung, welche der Bürge durch seine Arbeit im kaufmännischen Leben erlangt hat ¹⁾. Daß die Verpflichtung, welche er dem Kreditnehmer gegenüber eingegangen ist, auch dadurch erfüllt wird, daß der Bürge die Schuld tilgt, zählt nicht mehr zu den Merkmalen des Kreditgeschäfts. Dieses ist vielmehr bereits mit der Übernahme der Verpflichtung, die Bürgschaft einzugehen, vom Bürgen - Kreditgeber - gegenüber dem Hauptschuldner - Kreditnehmer des Bürgen - abgeschlossen worden ²⁾.

Die Bürgschaft ist also, soweit sie auf Rechtsbeziehungen zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner beruht, ein Kreditleihverhältnis; auch das Aval muß in dieser Richtung beurteilt werden, da es lediglich eine besonders ausgestaltete Form der Bürgschaft darstellt ³⁾.

b) Der Akzeptkredit

Neben diesem Geschäft ordnet die herrschende Ansicht auch den Akzeptkredit den Kreditleihgeschäften zu, obwohl auch hier bei geregelter Ablauf der Rechtsbeziehungen der Akzeptant im Ergebnis von der tatsächlichen Haftung freigestellt bleibt ⁴⁾. Seine Tätigkeit als Kredit-

1) Das kaufmännische Ansehen ist ein realer Wert, der von der Rechtsordnung geschützt wird, vergleiche § 824 BGB

2) Barchewitz, Das Bankrecht, 2. Auflage 1957, S. 107

3) Art. 30 WG

4) Barchewitz, Das Bankrecht, 2. Auflage 1957, S. 106; von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 43; §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 19 Abs. 1 Nr. 1 KreditG

geber beschränkt sich darauf, seinen Vertragspartner durch Annahme eines von diesem ausgestellten Wechsels in den Stand zu setzen, sich an dritter Stelle etwa durch Diskontierung flüssige Mittel zu verschaffen.

Immerhin aber ist ein erheblicher Unterschied zu den Bürgschaftskrediten festzustellen. War dort die Zahlungsverpflichtung des Bürgen als des Kreditgebers sowohl wirtschaftlich als auch häufig rechtlich nur eine Eventualverbindlichkeit, trat sie also erst ein, wenn der Hauptschuldner nicht in der Lage war, seine Schuld zu begleichen, so ist die Zahlungspflicht bei Akzeptkrediten nach den wechselrechtlichen Vorschriften primär, da der Akzeptant vor dem Aussteller des Wechsels haftet ¹⁾.

An sich ist deshalb bereits hier der Schluß gerechtfertigt, daß, wenn schon die reine Eventualverbindlichkeit des Bürgen die Bürgschaft zu einem Kreditgeschäft im weiteren Sinn macht, so doch erst recht die juristisch primäre Verbindlichkeit des Akzeptanten zu einer Beurteilung des Akzeptkredits als Kreditgeschäft führen muß. .

Aber auch abgesehen von diesem Gedankengang ist das aufgezeigte Ergebnis zwingend. Denn durch die Unterschrift unter den Wechsel öffnet der Akzeptant als Kreditgeber dem Aussteller als Kreditnehmer die Möglichkeit,

1) Art. 28 WG; aus diesem Grund werden Akzeptkredite auch nur an erste Kunden gegeben, von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 42; Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, 2. Auflage 1957, Band I, "Akzeptkredit"/ I = S. 49

sich auf seine Kosten wirtschaftliche Werte zu verschaffen. Ähnlich wie bei der Bürgschaft stellt der Kreditgeber als Akzeptant durch seine Unterschrift dem Kreditnehmer sein Ansehen zur Verfügung, so daß dieser in der Lage ist, sich anderweitig Kredit zu verschaffen, etwa, indem er den Wechsel bei einer Bank diskontiert oder ihn als Pfand verwendet.

Das Ergebnis kann auch dann nicht anders lauten, wenn der vom Kreditgeber angenommene Wechsel von diesem selbst diskontiert wird. Denn er wird durch das Akzept an sich rechtlich zur Zahlung verpflichtet, schon dadurch stellt er sein geschäftliches Ansehen zur Verfügung. Bereits damit tritt deshalb ein rechtliches Minus ein ¹⁾, das der Kreditgeber in seiner Bilanz zu berücksichtigen hat. Das weitere Schicksal des Wechsels, insbesondere die Frage, von wem oder ob überhaupt er diskontiert wird, spielt demgegenüber keine Rolle.

Da sich der Kreditnehmer gegen die Unterschrift des Akzeptanten verpflichten muß, für rechtzeitige Deckung Sorge zu tragen, ist auch das zweite Wesensmerkmal der Kreditleistung, das Versprechen künftiger Rückerstattung, erfüllt, so daß auch der Akzeptkredit als Kreditgeschäft angesehen werden muß.

1) Knüppel, Der Kreditvertrag, Dissertation, Greifswald 1919, S. 26

c) Der Rembourskredit

Dasselbe gilt naturgemäß für den Rembourskredit¹⁾, der eine besondere Erscheinungsform des Akzeptkredits darstellt²⁾ und dazu dient, im internationalen Handelsverkehr den ausländischen Verkäufer zu bezahlen: Dieser zieht einen Wechsel in Höhe des Kaufpreises auf die Bank des Importeurs (Remboursbank), welchen diese annimmt und dem Importeur dadurch Kredit gewährt. Der Verkäufer kann sich dann den Gegenwert in bar durch Diskontierung verschaffen.

2. Effektive Kreditgewährung

a) Das Darlehen

Zu der zweiten großen Gruppe der Kreditgeschäfte zählt in erster Linie das Darlehen. Die Hingabe von Geld oder anderen vertretbaren Sachen gegen das Versprechen der Rückleistung ist die reinste Form des Kreditgeschäfts³⁾; häufig werden die Begriffe "Kredit" und "Darlehen" gleichbedeutend verwendet⁴⁾. Beide zeichnen sich dadurch aus,

- 1) Barchewitz, Das Bankrecht, 2. Auflage 1957, S. 107; Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang I/Anmerkung 10 nach § 406 HGB; von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41; Schlegelberger - Hefermehl, Anhang/Anmerkung 69 zu § 365 HGB (3. Auflage 1956);
- 2) BGH in WM 60, 608, 609
- 3) Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 149/2 = S. 642
- 4) Koch, Kredit im Recht, 1925, S. 3; Schaarschmidt, Wirtschafts- und Rechtsfragen im Kreditgeschäft der Sparkassen, 1949, S. 31

daß Kapital zu einem bestimmten Zweck zur Verfügung gestellt wird ¹⁾.

b) Das Diskontgeschäft

Auch die bei Diskontgeschäften erfolgende Verfügung (Indossierung eines Wechsels) ist ein Kreditgeschäft, da der Wechsel regelmäßig noch nicht fällig ist ²⁾. Der Indossatar erwirbt daher lediglich einen Anspruch auf spätere Ausgleichsleistung in Geld, gibt aber seinerseits effektive wirtschaftliche Güter hin. Unerheblich ist, daß der Ausgleich hier in der Regel von Dritten, nämlich den Akzeptanten des diskontierten Wechsels, vorgenommen wird. Für das Kreditgeschäft ist lediglich entscheidend, daß auf der einen Seite effektive Werte, auf der anderen dagegen nur ein Versprechen künftiger Rückerstattung stehen ³⁾.

c) Das Emissionsgeschäft

Ähnlich ist die Lage bei den Emissionsgeschäften der Banken. Das Institut ~~übernimmt~~ vom Emittenten Wertpapiere (Aktien) und stellt diesem dafür bare Mittel zur Verfügung ⁴⁾. Es erwirbt lediglich den Anspruch auf künftigen Ausgleich, der durch Verkauf der fest übernommenen Wertpapiere an Dritte herbeigeführt wird.

1) oben S. 24

2) Herold, Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage 1959, S. 126

3) von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 43

4) Herold, Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage 1959, S. 198

III Der Kreditvertrag als Kausalvertrag des Kreditgeschäfts

In der Praxis wird ein Kredit nur selten sogleich durch Abschluß eines Kreditgeschäfts der oben bezeichneten Art ¹⁾ gewährt. Er kommt vielmehr dadurch zustande ²⁾, daß der Kreditsuchende zunächst an das Geldinstitut herantritt und durch seinen Antrag Vorverhandlungen einleitet, die mit einer Inaussichtstellung des Kredits ohne rechtliche Verbindlichkeit enden. Nach weiterer bankinterner Prüfung erfolgt die feste Zusage des Kredits gegen Anerkennung der allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vereinbarung möglicher Sonderbestimmungen. Erst danach wird der Kredit in später zu erörternder Form bereitgestellt, das Geld also ausgezahlt oder gutgeschrieben.

Diese dritte Stufe stellt die Gewährung dar, ist also Vornahme des schon behandelten Kreditgeschäfts. Fraglich erscheint dagegen, was rechtlich gesehen die zweite Stufe bedeutet.

Man könnte an Vorvertrag denken. Diese Konstruktion liegt verhältnismäßig nahe und würde auch eine angemessene Lösung ermöglichen: Es handelte sich bei der Zusage gegen Anerkennung der Geschäftsbedingungen dann um ein im Hinblick auf eine zukünftige Kreditleistung abgeschlossenes Vertragsverhältnis, das keine eigene Bedeutung hat und seinen Zweck erfüllt,

1) oben S. 28 ff.

2) Falter, Die Praxis des Kreditgeschäfts bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten, 3. Auflage 1955, S. 134

sobald der eigentliche Hauptvertrag - die Kreditleistung - abgeschlossen wird.

Man würde aber mit einer solchen Annahme dem Willen der Parteien nicht gerecht. Diese haben doch vielmehr die Absicht, mit der Zusage gegen entsprechende Erklärungen den Hauptvertrag selbst abzuschließen. Das später ablaufende Kreditgeschäft (im weiteren Sinn) erscheint ihnen nicht mehr als Hauptvertrag, sondern als bloße Erfüllung bereits fest eingegangener Verpflichtungen, und sie werden schwerlich der Meinung sein, daß ein Hauptvertrag nur dann zustandekomme, wenn gleichzeitig eine Erfüllungshandlung vorgenommen werde.

Warum sollte es bei der Kreditleistung anders sein als beim Kauf? In beiden Fällen wird etwas zugewendet, sei es eine Sache, eine Unterschrift unter einen Wechsel oder eine Geldsumme. Wenn es nun beim Kauf möglich ist, einen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag im Hinblick auf diese Verfügung abzuschließen, ohne daß sie sogleich erfolgt, so muß auch bei der Kreditleistung eine Verpflichtung begründet werden können, die der Gewährung des Kredits vorangeht und nicht Vor-, sondern Hauptvertrag ist.

Es reicht nicht einmal aus, die Möglichkeit einer solchen Verpflichtung zu bejahen - diese ist nach dem geltenden Recht (§ 305 BGB) immer gegeben. Man muß vielmehr zu dem Ergebnis

gelangen, daß ein Kreditgeschäft im weiteren Sinn ohne vorherige oder gleichzeitige Verpflichtung kaum je praktisch werden wird ¹⁾, keinesfalls aber dann, wenn auf der einen Seite des Vertrages ein Kreditinstitut steht. Dieses wird auf größtmögliche Klarheit und Übersichtlichkeit in kaufmännischer Beziehung bedacht sein ²⁾. Es wird daher stets einen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag schließen, auch wenn es ähnlich den Verhältnissen bei Handkauf gleichzeitig die vereinbarte Verfügung treffen sollte. Nur in Ausnahmefällen werden die Parteien der Meinung sein, daß der Vertrag über Kreditgewährung nur zustandekommt, wenn der beabsichtigte Kredit gleichzeitig gewährt wird.

Das Kreditgeschäft stellt daher ähnlich der Übereignung auf Grund Kaufvertrages, ähnlich den Zuwendungen schlechthin zumeist das abstrakte Erfüllungsgeschäft eines schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrages dar ³⁾, und es liegt, da dieser Vertrag jeweils die Gewährung von Kredit zum Gegenstand hat, nahe, entspricht auch dem juristischen Sprachgebrauch, dafür die Bezeichnung "Kreditvertrag" zu wählen ⁴⁾. Es handelt

- 1) Boehmer, Realverträge im heutigen Rechte, BürgA 38, 314, 323
- 2) Herold, Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage 1959, S. 90
- 3) Koch, Kredit im Recht, 1925, S. 24
- 4) Barchewitz, Das Bankrecht, 2. Auflage 1957, S. 98; Palvi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, 2. Auflage 1957, Band II, "Kreditgeschäfte der Banken"/ II 2 = S. 1073; Würdinger, Akzeptkredit und Gefälligkeitsakzept, BB 54, 325; RG in LZ 19, 147, 152 und LZ 30, 445, 446

sich dabei um eine Vereinbarung, die die Einräumung von Kredit zum Ziel hat, diese Gewährung selbst aber noch nicht enthält. Das Kreditgeschäft erst ist die Erfüllung des Kreditvertrages ¹⁾.

Die Rechtsnatur der schuldrechtlichen Absprache ist für den Krediteröffnungsvertrag von Bedeutung; auch dieser bezweckt, wie seine Bezeichnung zeigt, die Gewährung von Kredit. Im folgenden werden daher die einzelnen Kreditvertragstypen jeweils nach der Form des beabsichtigten Kreditgeschäftes unterschieden. Die juristische Beurteilung des Krediteröffnungsvertrages fällt leichter, wenn Klarheit über das Wesen der Kreditverträge geschaffen ist ²⁾.

IV Rechtsnatur des Kreditvertrages im einzelnen

1. Der Kreditvertrag in Bezug auf die Kreditleihgeschäfte

a) Der Bürgschaftskreditvertrag

Der Kreditvertrag, durch den sich die Parteien zum Abschluß eines "Kreditleihgeschäftes", und zwar zunächst eines Bürgschaftskredits, verpflichten, ist unter § 675 BGB zu subsumieren. Denn der Bürge verbessert durch seine Bereitschaft, für eine Schuld des Kreditnehmers einzustehen, dessen Kreditwürdigkeit dem Gläubiger gegenüber; er besorgt die Geschäfte des Schuldners in Form eines Dienstvertrages. Es ist

1) Koch, Kredit im Recht, 1925, S. 24

2) vergleiche unten S. 87 ff

zwar im Gesetz von "Auftrag" die Rede (§ 775 BGB), doch kann dieser Ausdruck nicht gesetzestechisch gemeint sein, da sonst nur unentgeltliche Rechtsverhältnisse in Betracht kämen, eine einheitliche Beurteilung der Bürgschaftskreditverträge also nicht möglich wäre ¹⁾. Bürgschaften bilden im übrigen nur selten den Gegenstand eines Krediteröffungsvertrages. Sie werden weniger auf Grund eines einheitlichen Rechtsverhältnisses, als vielmehr häufiger von Fall zu Fall gewährt.

b) Der Akzeptkreditvertrag

Wichtiger erscheint in dieser Beziehung der Akzeptkredit, und gerade hier ist die Rechtsnatur der Verbindlichkeit heftig umstritten. Die Diskussion kreist um die Frage, ob man den Akzeptkredit als Geschäftsbesorgungsvertrag ²⁾ oder als Darlehen ³⁾ anzusehen habe; sie hat bis heute zu keinem allgemein anerkannten Ergebnis geführt, so daß die Entscheidung für einen der beiden Vertragstypen eingehende Untersuchungen voraussetzt.

Ausgangspunkt für eine Behandlung dieser Problematik muß neben der Beachtung der Scheidung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungs-

- 1) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 194/ II und § 194/ Anmerkung 11 = S. 801
- 2) so Baumbach - Duden, 14. Auflage 1961, Anhang I/ Anmerkung 6 A nach § 406 HGB; Böving, Der Akzeptkredit der Banken, BB 54, 790; und BB 54, 1091; von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41
- 3) so KG in BB 54, 671; Lehmann, Zur Rechtsnatur des Akzeptkredits der Banken, BB 55, 937; Würdinger, Akzeptkredit und Gefälligkeitsakzept, BB 54, 325; derselbe, Zum Akzeptkredit der Banken, BB 54, 1089

geschäft die Tatsache bilden, daß einem Kunden, der von einer Bank ein Akzept erhalten hat, mehrere Möglichkeiten offenstehen, sich in den Besitz flüssiger Mittel zu setzen ¹⁾.

aa) Der Akzeptkreditvertrag bei Gefälligkeitsakzepten

Er kann zunächst den akzeptierten Wechsel bei einer anderen Bank zur Diskontierung einreichen. Diese Form ist freilich veraltet und heute durchaus nicht mehr üblich ²⁾, da Banken keine Gefälligkeitsakzepte erteilen und keinen Wert darauf legen, daß der Kunde sich mit ihrem Akzept durch Anknüpfen neuer Bankverbindungen Geld verschafft. Näherer Ausführungen hierzu bedarf es daher an sich nicht, doch kann immerhin soviel vermerkt werden, daß über die Rechtsnatur eines solchen Geschäfts wie auch über die des Gefälligkeitsakzepts, das Privatleute einander erteilen und dem für den Krediteröffnungsvertrag gleichfalls keine Bedeutung zukommt, weitgehend Einigkeit besteht.

In diesem Fall wendet die akzeptierende Bank nämlich keine eigenen Mittel auf. Sie erteilt

- 1) Beschluß der Bankenaufsichtsbehörden vom 12./13.7.1957 in der Fassung vom 27./28.3.1958/ Teil I Nr. 7, abgedruckt bei Consbruch - Möller, Gesetz über das Kreditwesen mit verwandten und zugehörigen Vorschriften, 4. Auflage 1961, Anmerkung 4.27, Nr. 5 = S. 118
- 2) Lehmann, Zur Rechtsnatur des Akzeptkredits der Banken, BB 55, 937; Würdinger, Zum Akzeptkredit der Banken, BB 54, 1089

ihr Akzept lediglich im Interesse des Kunden, um seine Kreditwürdigkeit zu erhöhen, besorgt daher insoweit sein Geschäft. Es liegt deshalb ein Werkvertrag vor, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, § 675 BGB.

bb) Der Akzeptkreditvertrag bei Nichtausnutzung des Akzepts

Wesentlich schwieriger ist dagegen die Entscheidung bei der zweiten Art der Verwendung des Akzepts, bei welcher die akzeptierende Bank den Wechsel selbst behält und dem Kunden nur einen Betrag gutschreibt, zu treffen. Ein Geschäftsbesorgungsvertrag kann in diesem Fall nicht gut angenommen werden, da nicht ersichtlich ist, worin hier ein Handeln der Bank im Interesse des Kunden bestehen sollte. Sie übernimmt die Hauptschuldnerschaft doch im eigenen Interesse, damit der Kunde Kredit bekomme und ihr dafür Zins und andere Erträge zufließen.

Natürlich betrachtet liegt in einem solchen Fall gar kein Akzeptkreditverfahren vor. Der Kunde erhält die Valuta nämlich nicht durch Ausnutzung des Akzepts der Bank, sondern völlig unabhängig davon ¹⁾. Die Annahme des Wechsels durch das Kreditinstitut hat auf dessen Verhältnis zum Kunden an sich keinen Einfluß, sondern dient in der Regel ausschließlich der Bank zum Zweck der Refinanzierung durch

1) Böving, BB 54, 1091, 1092

Akzepttausch mit anderen Instituten, bedingt aber die Auszahlung der Valuta an den Kreditnehmer nicht. Diese erfolgt vielmehr als reines Darlehen ¹⁾. Zur Ausnutzung des Akzepts kommt es hier gar nicht.

cc) Der Akzeptkreditvertrag bei Ausnutzung des Akzepts

Die dritte Form der Benutzung des Akzepts besteht in der Weitergabe des angenommenen Wechsels durch die Bank zur Rediskontierung an eine Rediskontbank und Gutschrift des Diskontbetrages für den Kunden nach Eingang des Gegenwertes, wobei wiederum zwei Formen denkbar und auch üblich sind.

Im einen Fall reicht die Bank den Wechsel für eigene Rechnung weiter, während im zweiten Fall die Weitergabe für Rechnung des Kunden erfolgt. Hier wird also der Akzeptkredit im Unterschied zu der oben S. 41 geschilderten Form ausgenutzt, denn hier wird das Akzept, der angenommene Wechsel selbst, zur Beschaffung von Valuta verwendet, während er oben nur eine Begleiterscheinung neben einem echten Darlehen war.

Wie sind die beiden Arten des Akzeptkredits nun rechtlich zu werten?

Was zunächst die zweite Form angeht, in welcher die Bank den von ihr angenommenen Wech-

1) Böving, BB 54, 1091, 1092; von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 46

sel für Rechnung des Kunden zur Diskontierung weiterreicht und ihm den Erlös nach Eingang gutschreibt, so kann man hierin unbedenklich eine Geschäftsbesorgung im Sinn des § 675 BGB erblicken ¹⁾, da die Bank in diesem Fall keine eigenen Mittel aufwendet. Sie stellt nur ihre Kreditwürdigkeit zur Verfügung, auf Grund deren die Rediskontbank den Wechsel diskontiert. Es handelt sich um einen Dienstvertrag zwischen Bank und Kunden, kraft dessen das Kreditinstitut verpflichtet ist, die Geschäfte des Kunden durch Beschaffen des Geldes zu besorgen. Der Wechselerlös stammt in diesem Fall nicht von der Akzeptantin und wird auch nicht für sie oder in ihrem Auftrag gezahlt, sondern er wird dem Kunden als Gegenleistung für das erhaltene Akzept von der Rediskontbank zur Verfügung gestellt. Ob diese anschließend den Gegenwert dem Kunden selbst überträgt oder sich dazu der Vermittlung der Akzeptantin bedient, hat auf die Rechtsnatur des Akzeptkredits in dieser Form keinen Einfluß. Die Akzeptbank hat mit ihrem Akzept nur ein Geschäft des Kunden in dessen Interesse und für dessen Rechnung besorgt. Man hat daher § 675 BGB anzuwenden, da ein Darlehen nur dann gegeben sein kann, wenn der Akzeptierende eigene Mittel übergibt oder fremde Mittel in seinem Auftrag oder zu seinen Gunsten mit der Vereinbarung, daß er der Kreditgeber sein solle, zur Verfügung gestellt werden ²⁾. Insofern ähnelt diese Form dem Gefälligkeitsakzept.

1) Würdinger, Zum Akzeptkredit der Banken, BB 54, 1089, 1090

2) BGHZ 19, 282, 291

Auch die Fassung der Nr. 46 der allgemeinen Geschäftsbedingungen des privaten Bankgewerbes (Fassung Juli 1955) spricht für diese Lösung, da nur von Wechseln die Rede ist, die "für Rechnung eines Kunden" akzeptiert wurden; die Bestimmung geht also davon aus, daß Geschäfte des Kunden besorgt werden.

In der Praxis freilich pflegen Banken die von ihnen angenommenen Wechsel ihrer Kunden nicht für deren Rechnung zur Rediskontierung weiterzureichen. Die Regel ist vielmehr, daß sie sich dem Kreditnehmer gegenüber die Verwendung des Wertpapiers frei vorbehalten ¹⁾, d.h. selbständig nach eigenem Gutdünken damit verfahren. In diesem Fall aber muß die Lage anders beurteilt werden, da sich jetzt das Kreditinstitut verpflichtet, eigene Mittel aufzuwenden. Das Akzept soll kraft Vertrages dazu dienen, dem Kreditnehmer, welcher den Wechsel ausgestellt hat, Mittel der akzeptierenden Bank selbst zu verschaffen; diese besorgt daher jetzt keine Geschäfte des Kunden, sondern trifft selbst Verfügungen über eigenes Vermögen.

Der Verpflichtungsvertrag, welcher in der Regel der tatsächlichen Annahme des Wechsels vorausgeht, ist deshalb hier entgegen der Ansicht Bövings und von Caemmerers ²⁾ als Darlehen anzusehen ³⁾, und zwar auch dann, wenn die Akzeptbank den Wechsel bei einer dritten Stelle, etwa der Bundesbank, rediskontiert, da sie dies in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tut. Sie gewährt in diesem Fall den Kredit wohl nur aus Mitteln, welche sie selbst von

-
- 1) Würdinger, Zum Akzeptkredit der Banken, BB 54, 1089, 1090
 - 2) Böving, Der Akzeptkredit der Banken, BB 54, 790; von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41
 - 3) Herold, Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage 1959, S. 139

der Rediskontbank erhalten hat. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß es sich rechtlich um Vermögen der Akzeptantin handelt. Die Rediskontierung dient ihr lediglich intern zur Beschaffung des Wechselgegenwertes bereits vor dessen Fälligkeit, berührt aber ihr Verhältnis zu dem Aussteller des Wechsels nicht. Dieses bleibt vielmehr auch dann als Darlehen zu beurteilen, wenn im Einzelfall die Rediskontbank den Gegenwert des akzeptierten Wechsels im Auftrag der Akzeptbank deren Kunden unmittelbar gutschreiben sollte. Denn die Voraussetzungen des § 607 BGB sind auch dann erfüllt, wenn dem Empfänger fremde Mittel im Auftrag des Kreditgebers unter Abschluß der Vereinbarung, daß er Darlehensgläubiger sein solle, zur Verfügung gestellt werden ¹⁾. Es liegt keine Geschäftsbesorgung im Sinn des § 675 BGB vor, da der Kreditgeber dem Kreditnehmer keine Dienste verspricht, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben. Er ist nicht verpflichtet, die Geschäfte des Kunden zu besorgen, sondern gehalten, diesem Kapital zu übertragen. Der Umstand, daß er diese Verbindlichkeit mit Hilfe Dritter erfüllt, ändert nichts an der Rechtsnatur der Absprache mit dem Darlehensempfänger.

Es ist zuzugeben, daß das geschilderte Verfahren in seinem äußeren Ablauf einem reinen Darlehen ähnelt, bei dessen Hingabe einem daneben erteilten Akzept keine selbständige Bedeutung mehr zukommt ²⁾. Rechtlich besteht hingegen ein entscheidender Unterschied insofern, als jetzt das Akzept selbst dazu dient, dem Kunden effektive Mittel zu verschaffen; es liegt deshalb jetzt ein echter Akzeptkredit vor, während

1) BGHZ 19, 282, 291

2) oben S. 41

im anderen Fall nur von einem reinen Darlehen gesprochen werden konnte ¹⁾.

Der Annahme eines Rechtsverhältnisses nach § 607 BGB steht auch die Fassung der Nr. 46 der allgemeinen Geschäftsbedingungen des privaten Bankgewerbes (Fassung Juli 1955) nicht entgegen.

Diese Bestimmung unterscheidet zwar nicht zwischen Akzepten, welche die Bank in eigenem, und solchen, welche sie in fremdem Interesse erteilt, da sie nur "für Rechnung des Kunden akzeptierte Wechsel" erwähnt. Es muß indessen berücksichtigt werden, daß Kaufleute durch Schaffung allgemeiner Geschäftsbedingungen nur die gültigen Regeln des geschäftlichen Verkehrs niederlegen wollen; die allgemeinen Bankbedingungen sind, wenn vom Kunden nicht ausdrücklich ausgeschlossen, Bestandteil des mit diesem abgeschlossenen Vertrages, nicht aber Rechtsnormen ²⁾. Man hat deshalb gemäß § 133 BGB zu erforschen, was dem Willen der Parteien, insonderheit der sich der Geschäftsbedingungen bedienenden Banken entspricht. Danach aber kann keinem Zweifel unterliegen, daß Nr. 46 der allgemeinen Geschäftsbedingungen des privaten Bankgewerbes alle schlechthin zugunsten eines Kunden akzeptierten Wechsel trifft ³⁾.

c) Zusammenfassung

Als Ergebnis für den Bereich der "Kreditleihe"

- 1) Auch das KG unterscheidet in diesen Fällen zwischen Verpflichtung und Verfügung, KG in BB 54, 671
- 2) Rechtsnormen, auch Gewohnheitsrecht könnte der Kunde nicht einseitig ausschließen; da er bezüglich der Bankbedingungen diese Möglichkeit unstreitig hat, kann es sich nicht um Rechtsnormen handeln, vergleiche Herold, Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage 1959, S. 92
- 3) Lehmann, Zur Rechtsnatur des Akzeptkredits der Banken, BB 55, 937, 939

ist somit festzuhalten, daß die den einzelnen Kreditleistungen entsprechenden Verpflichtungsverträge rechtlich nicht einheitlich zu fassen sind, da sie nach der jeweiligen Gestaltung mitunter keine echten "Leihgeschäfte" darstellen, sondern in Wahrheit der Gruppe der effektiven Kreditgewährung zugeordnet werden müssen.

Bürgschaftskredite waren als Geschäftsbesorgungsverträge anzusehen, während innerhalb der Akzeptkredite weiter zu unterteilen war:

Diente das Akzept auf Grund der Vereinbarung dazu, dem Kunden durch Diskontierung bei einem anderen Institut Barmittel zu verschaffen, handelte es sich um ein Gefälligkeitsakzept unter Geschäftsfreunden oder sollte es endlich von der Akzeptbank für Rechnung des Kunden zur Diskontierung eingereicht werden, so lag ein Geschäftsbesorgungsvertrag vor. Sollte das Akzept jedoch dem Kreditsuchenden zu Barmitteln der Akzeptbank selbst oder eines von dieser beauftragten Dritten verhelfen, so war ein Darlehen anzunehmen, da es sich dann um effektive Kreditgewährung handelte ¹⁾.

Der Begriff des Akzeptkredits ist daher nicht eindeutig. Er umfaßt "Kreditleihgeschäfte" ebenso wie effektive Kreditgewährung, und es hängt von der Gestaltung des jeweiligen Einzelfalls ab, welche dieser beiden Gruppen als vorliegend erkannt werden muß. Die rechtliche Erörterung auch, soweit

1) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 142/ III 3 = S. 594;
der Akzeptkredit kann Darlehen oder Geschäftsbesorgung sein, Schütz - Trost, Bankgeschäftliches Formularbuch, 16. Auflage 1962, S. 283

effektive Kreditgewährung in Rede stand, erfolgte an dieser Stelle nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit.

Im übrigen ist grundsätzlich den Parteien vorbehalten, die ihnen genehme Rechtsform für das beabsichtigte Rechtsgeschäft zu wählen ¹⁾.

Obige Untersuchungen sind daher nur hilfsweise für den Fall angebracht, daß sich aus den Vereinbarungen der Parteien nichts ergibt. In erster Linie ist der Vertrag stets auszulegen.

2. Der auf effektive Kreditgewährung bezogene Kreditvertrag

Es bleiben die Kreditverträge zu prüfen, die zu effektiver Kreditgewährung verpflichten. Einer Untersuchung bedarf es freilich nur insoweit, als die Verfügungen für den Krediteröffnungsvertrag von Bedeutung sind, so daß sich ein Eingehen auf das Emissionsgeschäft der Banken ²⁾,

- 1) BGHZ 19, 282, 288; OLG Hamburg in BB 55, 334; Böving, Der Akzeptkredit der Banken, BB 54, 790; Erman - Wagner, 3. Auflage 1962, Anmerkung 2b) zu § 607 BGB; Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Vorbemerkungen 6 vor § 607 BGB
- 2) Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang I/Anmerkung II B nach § 406 HGB; von Gierke Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Auflage 1958, § 63/ III 2 = S. 492, 493

die Stundung oder die Vorschußgewährung erübrigt. Die Verpflichtung zu diesen Rechtsgeschäften ist nämlich jeweils auf eine ganz bestimmte Einzelverfügung zugeschnitten, da eine Bank sich nicht verpflichten wird, mehrere dieser Geschäfte innerhalb eines begrenzten Zeitraums bis zu einem gewissen Höchstbetrag vorzunehmen. Eine solche Vereinbarung ist aber, wie später zu zeigen sein wird, für den Krediteröffnungsvertrag bezeichnend und unerläßlich.

a) Der Diskontkreditvertrag

Was nun das Diskontgeschäft angeht, so ist seine Rechtsnatur zwar grundsätzlich umstritten, doch läßt sich ziemlich eindeutig eine herrschende Ansicht feststellen, wonach es sich bei dem ihm zugrundeliegenden Kausalverhältnis um den Kauf einer Wechselforderung, nicht dagegen um ein Darlehen handelt ¹⁾.

-
- 1) RGZ 93, 23, 26; RG in JW 28, 639; RGZ 142, 23, 27; RG in Recht 30, Nr. 330 = S. 100; RG in LZ 30, 445; BGHZ 19, 282, 292; BGH in NJW 63, 148, 149;

Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang I/Anmerkung 6 nach § 406 HGB; Böving, Der Akzeptkredit der Banken, BB 54, 790; Erman - Wagner, 3. Auflage 1962, Anmerkung 3 a) zu § 607 BGB; von Gierke Julius, Handelsrecht und Schiffsfahrtsrecht, 8. Auflage 1958, § 63/ II 1 = S. 492; Staudinger - Riedel, 11. Auflage 1955, Vorbemerkung 10 vor § 607 BGB; Zimmerer - Schönle, Kreditwesengesetz, 1962, Anmerkung 31 zu § 1 KreditG = S. 96

Es wird nicht verkannt, daß die Praxis der Bank, welche den Wechsel entgegennimmt, an sich mehr für Darlehen spricht: Sie schreibt nämlich den Diskontbetrag in der Regel nur mit dem Vermerk "Eingang vorbehalten" gut, behält sich also das Recht vor, den Kunden im Fall der Nichteinlösung des Wechsels wieder mit der gleichen Summe zu belasten. Sie scheint damit anzuzeigen, daß sie den Wechsel bei der Diskontierung nicht als echte Gegenleistung ansieht, sondern den Diskontbetrag lediglich im Hinblick auf einen künftigen Ausgleich auszahlt ¹⁾.

Andererseits freilich ist mit der Darlehenseigenschaft nicht vereinbar, daß der Kreditsuchende seine Rückzahlungspflicht nach § 607 Abs. I BGB durch die Hingabe des Wechsels zahlungshalber schon erfüllt, bevor er überhaupt das Darlehen erhalten hat ²⁾. Denn mit dieser Einreichung beabsichtigt er, der Bank den Gegenwert des Diskonterlöses auszuhandigen, da er auf Zahlungswillen und -fähigkeit des Akzeptanten des eingereichten Wechsels vertraut. Er will keine Rückzahlungspflichten eingehen, sondern handelt in dem Bewußtsein, mit der Übergabe des Wechsels seinen Pflichten gegenüber der Bank genügt zu haben ³⁾.

-
- 1) Laufkötter, Zum Problem Kauf oder Darlehen bei Bankkreditgeschäften; Dissertation, Freiburg 1959, S. 47
 - 2) Laufkötter, Zum Problem Kauf oder Darlehen bei Bankkreditgeschäften, Dissertation, Freiburg 1959, S. 45
 - 3) Laufkötter, Zum Problem Kauf oder Darlehen bei Bankkreditgeschäften, Dissertation, Freiburg 1959, S. 44

Auch das Kreditinstitut mißt der Bonität des Wechsels erhöhte Bedeutung zu, prüft also in erster Linie Zahlungsfähigkeit und allgemeine kaufmännische Stellung des Akzeptanten ¹⁾. Es ist ferner regelmäßig nur an einem Erwerb interessiert, der ihm freie Verfügung über das Wertpapier ermöglicht ²⁾. Schließlich weisen auch Anlage des Vertrages und Sprachgebrauch auf Kauf hin, da der Kunde den Wechsel anbietet, während ihn die Bank entgegennimmt. Man wird daher der herrschenden Ansicht beipflichten und in dem zum Diskontgeschäft gehörigen Kreditvertrag einen Kaufvertrag über eine Wechselforderung sehen müssen, zumal eine solche Beurteilung auch der Eigenschaft des Diskontgeschäfts als Kreditleistung nicht entgegensteht. Denn das Erfüllungsgeschäft bleibt gegenüber Beschaffenheit und Bestand der entsprechenden Verpflichtung grundsätzlich abstrakt, ändert demzufolge sein Wesen als Kreditgeschäft im weiteren Sinn nicht ³⁾, mag ihm nun ein Geschäftsbesorgungsvertrag, ein Darlehen oder aber ein Kauf zugrundeliegen. Die Rechtsfolgen, welche sich aus der Natur des schuldrechtlichen Vertrages als Kaufvertrag ergeben, beeinflussen

- 1) Nr. 46 Abs. I Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung November 1957
- 2) von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 46
- 3) vergleiche oben S. 27 (Hingabe wirtschaftlicher Güter gegen das bloße Versprechen künftigen Vermögensausgleichs zwischen den Vertragspartnern)

die Verfügung, das Kreditgeschäft als solches, nicht. Ein Kaufvertrag kann daher das Kausalgeschäft einer Kreditleistung bilden ¹⁾.

Auch für den schuldrechtlichen Vertrag führt eine derartige rechtliche Beurteilung zu keinen Besonderheiten. Zwar mag dem ersten Anschein nach die Annahme eines Kreditvertrages in der Rechtsform des Kaufes nach §§ 433 ff BGB befremden. Man hat sich indes von der unbegründeten Vorstellung zu lösen, daß ein Kreditvertrag stets in der Form des Darlehens abgewickelt werden müsse.

Kredit wird nicht nur durch Hingabe von Geld, sondern auch durch Stundung von Forderungen gewährt. Bedenkt man aber dies, so erscheint ein Kredit, den eine Bank oder Sparkasse durch Kauf einer noch nicht fälligen Forderung einräumt, nicht mehr ungewöhnlich. Freilich steht den Parteien auch die Möglichkeit offen, den Diskontkredit als reines Darlehen zu gestalten, indem sie die Hingabe des Wechsels lediglich als Sicherungsmittel ansehen und die Verpflichtung des Wechseleinreichers zur Rückzahlung der erhaltenen Valuta in den Mittelpunkt ihrer Vereinbarungen rücken ²⁾. Die Regel aber ist, daß die im Wechsel verbrieftete Forderung gekauft wird, die Parteien also einen Kaufvertrag abschließen ³⁾.

1) z.B. der Kauf auf Borg, den § 528 HGB ausdrücklich als Kreditgeschäft kennzeichnet; von Gierke Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Auflage 1958, § 63/ II 1 = S. 492

2) von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 45

3) RG in LZ 30, 445; RGZ 142, 23, 27

Trotzdem soll mit dieser Feststellung nicht bestritten werden, daß die Subsumtion im Einzelfall zweifelhaft sein kann. Die Entscheidung, ob Kauf oder Darlehen vorliegt, mag bisweilen schwer zu treffen sein. Klarheit besteht aber immerhin insoweit, als die Annahme eines Geschäftsbesorgungsvertrages regelmäßig nicht in Betracht kommt, da die Struktur dieses Rechtsverhältnisses einem Vertrag, dessen Mittelpunkt die Übertragung effektiver Werte von dem einen Vertragspartner auf den anderen bildet, nicht entspricht. Grundsatz bleibt daher, daß das effektiver Kreditgewährung zugrundeliegende Kausalgeschäft im Gegensatz zu der Kreditleihe, die als Vollzug eines Geschäftsbesorgungsvertrages beurteilt werden mußte, juristisch entweder Darlehen oder Kauf darstellt.

b) Das Darlehen

Echte Kreditleihverträge, sowie Kreditverhältnisse, die unter §§ 433 ff BGB subsumiert werden können, bieten bezüglich der hier regelmäßig in den Vordergrund gestellten Scheidung zwischen Verpflichtung und Erfüllung keine Schwierigkeiten. Der Kreditvertrag ist in diesen Fällen als Kaufvertrag, beziehungsweise Geschäftsbesorgungsvertrag, das entsprechende Kreditgeschäft im weiteren Sinn des Wortes als

Erfüllung der jeweiligen Vereinbarung anzusehen. Die Möglichkeit einer vorhergehenden Verpflichtung wird daher bei den reinen Formen des Akzeptkredits sowie beim Diskontgeschäft im allgemeinen nicht in Zweifel gezogen, wenn auch hin und wieder im Gegensatz zur hier vertretenen Auffassung die Ansicht geäußert wurde, daß Kreditleistungen auch ohne jede Verpflichtung in der Praxis üblich seien.

Die Meinungsverschiedenheiten setzen dagegen ein, sobald das einem Kreditgeschäft zugrundeliegende schuldrechtliche Kausalgeschäft als Darlehen angesehen werden muß. Ein Vertrag gemäß § 607 BGB kann der klassischen Lehre zufolge nämlich nur unter gleichzeitiger Übertragung von vertretbaren Sachen zustandekommen, so daß ein reiner Verpflichtungsvertrag, welcher der effektiven Kreditgewährung vorausginge, nur noch als Vorvertrag denkbar erscheint. Im Gegensatz dazu vertritt eine Reihe älterer und jüngerer Autoren den Standpunkt, daß auch beim Darlehen Verpflichtung und Verfügung nicht stets zusammenfallen müßten. Nach ihrer Meinung entspricht vielmehr die Struktur dieses Rechtsgeschäfts in allen Einzelheiten den bei anderen schuldrechtlichen Verträgen zu beobachtenden Verhältnissen.

Es handelt sich deshalb beim Darlehen, faßt man die aufgezeigten Zweifel hinsichtlich der Beurteilung dieses Vertrages juristisch, nicht mehr um die bei den bislang untersuchten Kreditverträgen zutage getretenen Schwierigkeiten der Subsumtion unter Vorschriften des Bürgerlichen

Gesetzbuches, sondern um die ganz anders gelagerte Problematik, ob das Darlehen als Real- oder Konsensualvertrag ¹⁾ angesehen werden muß. Die Diskussion über diese Streitfrage ist unter der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zur Ruhe gekommen und hat, obwohl sich zahlreiche Autoren dazu geäußert und mehrere Gerichte seit 1.1.1900 Stellung bezogen haben, bisher nicht zu einer allgemein anerkannten Lösung geführt.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung freilich braucht das Problem nicht erörtert zu werden, da es für den Krediteröffnungsvertrag keine große Be-

- 1) für Realvertrag: Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Zweiter Band, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Abteilung, Einzelne Obligationen, 4. Auflage bearbeitet von Raape, 1915, § 234/ I = S. 263; Oertmann, 5. Auflage 1929, Vorbemerkungen 2 vor § 607 BGB; Schönke, Die Einwirkung der Konkursöffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge, JW 34, 2745; RGZ 103, 287, 288; BayObLG in Recht 08, Nr. 3766;

in neuerer Zeit: Erman - Wagner, 3. Auflage 1962, Anmerkung 2 zu § 607 BGB; Palandt - Gramm, 21. Auflage 1962, Einführung 1 a) vor § 607 BGB; Reichsgerichtsrätekommentar, 11. Auflage 1959, Vorbemerkungen/ Anmerkung 3 vor § 607 BGB; LG Hamburg, MDR 49, 294;

für Konsensualvertrag: Boehmer, Realverträge im heutigen Rechte, BürgA 38, 314, 333; Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 149/ 5 = S. 644; Larenz, Schuldrecht, 2. Band, 5. Auflage 1962, § 47/ II = S. 168; Zimmerer - Schönle, Kreditwesengesetz, 1961, Anmerkung 27 zu § 1 KreditG = S. 93;

vermittelnd: Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 142/ I = S. 593; schon Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Vermögensrecht, Erster Teil, Schuldrecht, 1906, S. 338; Staudinger - Riedel, 11. Auflage 1955, Vorbemerkungen 2 a) vor § 607 BGB

deutung hat. Es soll deshalb nur kurz darauf hingewiesen werden, daß der Wortlaut des Gesetzes entgegen einer verbreiteten Meinung ¹⁾ für die Entscheidung zwischen beiden Theorien keinen Anhalt bietet. Das Gesetz ist, wie sich aus den Motiven ergibt, nicht nach einer der beiden Lehrmeinungen formuliert worden; die Motive besagen ausdrücklich, daß für eine Erledigung des wissenschaftlichen Streites kein Bedürfnis bestehe ²⁾. Die Fassung des § 607 BGB wurde nur deshalb gewählt, weil man eine vermeintliche Konsequenz der Konsensualvertragstheorie, welche man in der Möglichkeit einer sofortigen Klage auf Rückzahlung ohne vorherige Behauptung sah, daß die Hingabe erfolgt sei, vermeiden wollte.

Eine solche Konsequenz hat aber die Konsensualvertragstheorie nicht ³⁾. Auch nach dieser Lehre verpflichtet sich der Darlehensnehmer nur zur Rückzahlung nach vorherigem Empfang des Kapitals ⁴⁾. Der Gesetzgeber hat demnach nicht grundsätzlich gegen die Konsensualvertragstheorie Stellung bezogen.

Die Anlage des Vertrages spricht eher für Konsensualvertrag, da die Parteien sich schon dann für gebunden halten werden, wenn sie alle Bedingungen über Zins und Tilgung festgelegt haben.

Die spätere Auszahlung der Gelder werden sie lediglich

- 1) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 142/ I = S. 592; Genzmer, Zur Lehre vom verzinslichen Darlehen, AcP 137, 194, 196
- 2) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II, Schuldrecht, 1888, S. 306
- 3) Lübbert, Der Kreditvertrag. Ein Beitrag zur Geschichte und Dogmatik des Darlehens, JherJb 52, 313, 366
- 4) Staudinger - Riedel, 11. Auflage 1955, Vorbemerkungen 2 vor § 607 BGB

als Erfüllung einer bestehenden Pflicht ansehen ¹⁾; auch erfolgt zu diesem Zeitpunkt keine neue Willenseinigung mehr.

Im übrigen ist der Unterschied zwischen den beiden Lehrmeinungen nicht so erheblich, wie es zunächst scheint. Denn auch die Anhänger der Realvertragstheorie bestreiten nicht, daß ein konsensuales Element zum Vertragsschluß unerläßlich ist ²⁾. Oertmann hat sogar Versuche, die Rückzahlungspflicht beim Darlehen allein aus der Tatsache der Hingabe des Geldes ohne jeden Konsens zu folgern, ausdrücklich zurückgewiesen ³⁾.

Es wird weiter zugestanden, daß das reale Moment (Hingabe) der Willenseinigung (Konsens) vorausgehen oder nachfolgen kann ⁴⁾. Von diesem Standpunkt aus aber fehlt zu der reinen Konsensualvertragstheorie nur ein kleiner Schritt; er müßte wenigstens im Hinblick auf § 305 BGB getan werden.

§ 610 BGB findet in diesem System seinen Platz dann insofern, als diese Vorschrift sich nicht nur auf den Vorvertrag bezieht, der gemäß § 305 BGB auch im Hinblick auf Konsensualverträge geschlossen werden kann, sondern auch auf den Hauptvertrag, den Darlehensvertrag schlechthin, und zwar solange, wie das Darlehen noch nicht hingegeben ist. Bis zur Auszahlung des versprochenen Kapitals liegt in jedem Fall nur ein Darlehensversprechen vor; § 610 BGB ist bis

1) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, 5. Auflage 1962, § 47/ II = S. 167; Staudinger - Riedel, 11. Auflage 1955, Vorbemerkungen 2 vor § 607 BGB

2) Enneccerus - Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage 1960, 2. Halbband, § 145/ II B 1 = S. 904

3) Oertmann, 5. Auflage 1929, Vorbemerkungen 2 vor § 607 BGB

4) Enneccerus - Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage 1960, 2. Halbband, § 145/ II B 1 a) = S. 905

zu diesem Zeitpunkt stets anwendbar, gleichviel, ob ein Vor- oder Hauptvertrag besteht ¹⁾.

Es zeigt sich somit, daß auch beim Darlehen zwischen einem konsensualen und einem realen Vertragselement geschieden werden kann, und zwar nach beiden Lehrmeinungen.

Die Ausführungen über die Kreditverträge im allgemeinen ergeben ferner, daß ungeachtet der gleichartigen Struktur und des gleichen Vertragsmittelpunkts (Kredit) die Vorschriften der §§ 607 ff BGB nicht auf alle Typen angewendet, sondern bei einzelnen allenfalls ergänzend herangezogen werden können.

Einheitliche Beurteilung mag zwar im Interesse einfacherer rechtlicher Handhabung wünschenswert sein. Die große Vielfalt der Kreditleistungen jedoch sowie die ständige Übung des kaufmännischen Verkehrs, die ihm genehmen Vertragsformen ohne Rücksicht auf deren juristische Ausgestaltung zu wählen, gestatten keine andere Lösung.

Auch die im internationalen Handel immer beliebter werdende Vertragsart des Dokumentenakkreditivs ¹⁾ erweist, daß die rechtliche Erfassung der Kreditverträge

-
- 1) ähnlich: Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 144/ I = S. 597; Palandt - Gramm, 2. Auflage 1962, Anmerkung 1 zu § 610 BGB; Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Anmerkung 1 zu § 610 BGB
- 2) Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang I/ Anmerkung 8 nach § 406 HGB; Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 101/ III 4 = S. 409; von Gierke Julius, Handelsrecht und Schiffsfahrtsrecht, 8. Auflage 1958, § 64/ V 2 = S. 506; Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anhang 71 nach § 365 HGB; Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive, Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang II nach § 406 HGB

sich nicht auf allgemein gültige Konstruktionen stützen kann; die Rechtsnatur dieser besonderen schuldrechtlichen Beziehung erscheint nämlich nur insoweit eindeutig umrissen, als die vorzunehmende Verfügung den Charakter einer Kreditleistung trägt ¹⁾. Die zugrundeliegende Verpflichtung dagegen ist nicht einheitlich faßbar ²⁾. Wenn der Käufer ausländischer Ware den Auftrag an eine Bank erteilt, den Kaufpreis dafür an den Exporteur gegen Übergabe der Ladescheine, beziehungsweise Konnossemente zu bezahlen, so kommt zwischen ihm und der angewiesenen Bank ein Kreditvertrag zustande; dieser aber tritt durchaus nicht immer in der Form des Geschäftsbesorgungsvertrages auf, obwohl die Annahme, daß das Kreditinstitut durch Bezahlung des Kaufpreises für die bezogenen Gegenstände ein Geschäft des Käufers betreibt, verhältnismäßig nahe liegt. Eine derartige Konstruktion wird auch vielfach den Vorstellungen der Parteien am nächsten kommen. Zwingend ist sie jedoch nicht. Aus den Abmachungen kann sich vielmehr auch ergeben, daß der Auftrag des Importeurs, den Kaufpreis zu zahlen, lediglich die Anweisung, ein ihm gewährtes Darlehen in dieser besonderen Form auszusahlen, enthält. Es kommt daher immer

-
- 1) Szagunn - Neumann, Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.61, Anmerkung 78 zu §§ 19, 20 KreditG
- 2) Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang I/Anmerkung 8 nach § 406 HGB; Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anhang 68 nach § 365 HGB

auf die Umstände des einzelnen Falles an. Versuche, das Akkreditiv als juristisch stets einheitlich gestaltetes Rechtsgeschäft darzustellen, scheitern ebenso wie denkbare Bemühungen, Kreditverträge im allgemeinen auf die Rechtsform des Darlehens zurückzuführen ¹⁾.

c) Anhang: Die Wirkung der Gutschrift des Darlehensbetrages

Im übrigen bedürfen die bisher getroffenen Feststellungen über die rechtliche Beschaffenheit der Kreditverträge einer Ergänzung. Nicht nur die Einordnung dieser Rechtsverhältnisse unter die Vertragstypen des Bürgerlichen Gesetzbuches erscheint als wesentlich für die mit dieser Untersuchung angestrebte Erkenntnis des Wesens der Krediteröffnungsverträge; auch die Art, auf welche das Kreditinstitut den versprochenen Kredit gewährt, gewinnt hierfür besondere Bedeutung, da es auf den Zeitpunkt, zu welchem der Kreditgeber seine Verpflichtung erfüllt hat, stets entscheidend ankommt. Es ist bereits im Verlauf der bisherigen Darstellung kurz angeklungen, daß der Krediteröffnungsvertrag sich durch eine besondere Art der Kreditgewährungspflicht insoweit auszeichnet, als der Geber während der gesamten

1) Einen Kreditvertrag einheitlicher Prägung gibt es nicht, von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 42; Falter, Die Praxis des Kreditgeschäfts bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten, 3. Auflage 1955, S. 103

Vertragsdauer zur Hingabe verpflichtet bleibt. Dies bedeutet, daß ein Vertrag, in welchem das kreditgewährende Institut dieser seiner Verbindlichkeit endgültig mit der Wirkung, nachkommt, daß es nunmehr in dieser Hinsicht nicht mehr schuldet, zumindest von dem Zeitpunkt der Erfüllung an nicht als Krediteröffnungsvertrag eingestuft werden kann. Die Art, auf welche Banken und Sparkassen ihrer Kreditgewährungspflicht genügen, ist daher für das Wesen eines Kreditverhältnisses ebenso bedeutsam wie der Zeitpunkt, zu welchem diese Verbindlichkeit als erloschen zu gelten hat, und die Praxis zeigt, daß diese Fragen nur dann keine Probleme aufwerfen, wenn ein Bargelddarlehen in Rede steht. In diesem Fall nämlich ist der Kreditgeber seiner Verpflichtungen ledig, sobald er den versprochenen Betrag an den Darlehensnehmer ausgezahlt hat.

Schreibt hingegen das Institut den zu gewährenden Betrag nur einem Konto des Kunden gut, so ist des näheren zu prüfen, ob dieser bereits damit das Kapital im Sinn des § 607 BGB "empfangen", d.h. wirtschaftliche Werte aus dem Vermögen der Bank entgegengenommen hat. Wollte man diese Frage rein nach dem Parteiwillen beantworten, so fände man nicht die nötige juristische Einordnung und könnte in den Fällen, da ein Parteiwille zu dieser besonderen Einzelheit nicht festzustellen ist, zu keiner Lösung gelangen. Eine rechtliche Beurteilung an Hand des Gesetzes ist daher nicht zu umgehen.

Anhang 1: Die Abstraktheit der Gutschrift

Ein Darlehen allein durch Gutschrift des entsprechenden Betrages empfangen kann man nur, wenn man durch diese Gutschrift ein Recht erwirbt, das, sobald es begründet ist, von dem Grundgeschäft unabhängig fortbesteht.

Was zunächst die zweite Aussage angeht, so ist Abstraktheit der Gutschrift vom Darlehensvertrag zumindest konstruierbar. Zwar liegt kein sachenrechtliches Geschäft vor, da es nur um Buchpositionen, nicht aber um bewegliche oder unbewegliche Sachen geht. Es ist jedoch auch nicht erforderlich, daß sich die Erfüllung eines Schuldvertrages stets nach Sachenrecht richtet. Die Übertragung einer Forderung beispielsweise ist ohne Zweifel Verfügungsgeschäft. Man wird daher annehmen können, daß der Buchungsvorgang einschließlich seines Ergebnisses, der Gutschrift, - abgesehen von den Fällen des § 138 BGB ¹⁾ - unabhängig vom Grundgeschäft "Darlehen" bleibt und im Fall der Ungültigkeit desselben nur mehr nach Bereicherungsgrundsätzen rückgängig gemacht werden kann ²⁾.

Anhang 2: Die rechtsbegründende Wirkung der Gutschrift

Die weitere Voraussetzung für den Empfang des

- 1) Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 149/ 3 = S. 643
- 2) für Abstraktheit der Gutschrift: OGH 4, 81, 85; BGHZ 6, 121, 124; Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang I/ Anmerkung 2 G nach § 406 HGB; Meyer - Cording, Das Recht der Banküberweisung, 1951, S. 48

Darlehens durch Gutschrift besteht darin, daß mit der Buchung ein Recht für den Kunden zur Entstehung gelangt. Auch hier kann es entgegen einigen höchststrichterlichen Entscheidungen ¹⁾ nicht ausreichen, den beiderseitigen Parteiwillen zur Begründung dafür heranzuziehen. Denn es wären dann Fälle denkbar, in welchen die Gutschrift rechtsbegründende Kraft hat, und solche, in denen ihr diese Wirkung nicht zukommt. Das aber wäre der Einheitlichkeit und Rechtssicherheit im Bankverkehr abträglich ²⁾.

Die rechtsbegründende Wirkung der Gutschrift kann auch nicht, wie zuweilen angenommen wird ³⁾, aus dem Gewohnheitsrecht gefolgert werden, da die Rechtsansichten in dieser Beziehung zu weit auseinandergehen. Sogar das Reichsgericht hat mehrere einander widersprechende Entscheidungen zu dieser Frage gefällt ⁴⁾, und der Bundesgerichtshof hat

- 1) RGZ 54, 329, 331; BGHZ 26, 167, 171
- 2) de Levie, Ein Beitrag zur rechtlichen Natur der Gutschrift insbesondere bei Banküberweisungen, Dissertation, Breslau 1931, S. 28
- 3) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 93; Schoele, Das Recht der Überweisung, 1937, S. 33
- 4) für rechtsbegründende Wirkung der Gutschrift: RGZ 54, 329, 331; 82, 95, 97; 105, 264, 269; 108, 210, 212; 134, 73, 76; 141, 287, 289;
(ebenso: Barchewitz, Das Bankrecht, 2. Auflage 1957, S. 56; Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anhang 37 nach § 365 HGB)
dagegen: RGZ 105, 32, 34; 105, 398, 399, 401;
(auch OLG Dresden, JW 33, 2528; von Gierke Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Auflage 1958, § 64/ II 5 = S. 502 und 503)

in einem neueren Urteil den Standpunkt vertreten, daß der Parteiwille maßgebend sei ¹⁾. Allein dieses Vorgehen des höchsten deutschen Zivilgerichts zeigt, daß auch heute noch von einem Gewohnheitsrecht nicht die Rede sein kann.

Die rechtsbegründende Wirkung der Gutschrift ergibt sich auch nicht allgemein aus § 328 BGB. Eine derartige Konstruktion ist nur für die Buchung auf Grund einer Überweisung, nicht aber für das Darlehen brauchbar, da sie stets das Vorhandensein von drei beteiligten Personen voraussetzt. Die Darlehensbeziehungen aber werden allein zwischen Gläubiger und Kreditnehmer abgewickelt. Es ist im Interesse der Rechtssicherheit im Bankverkehr angezeigt, die Gutschrift stets gleich zu behandeln ²⁾.

Auch ein selbständiges Schuldversprechen kann in der Gutschrift nicht erblickt werden, da es hierzu als eines Vertrages des Angebots und der Annahme bedürfte. Wer aber bietet an, wer nimmt an? Zahlreiche Lösungen sind hierzu vorgeschlagen worden. Teils wurde dargelegt, daß die Bank mit der Gutschrift anbiete, den entsprechenden Betrag schulden zu wollen, während der Kunde auf Mitteilung hiervon verzichte ³⁾, teils die Ansicht geäußert, daß ein Angebot generell mit Abschluß des Girovertrages vom Kunden ausgehe und von der Bank mit jeder Gutschrift gesondert ange -

1) BGHZ 26, 167, 171

2) oben S. 64/ Anmerkung 2; gegen Konstruktion nach § 328 BGB auch: RGZ 102, 65, 67; 105, 398, 401; Maser, Nochmals: Gutschrift auf dem Konto pro Diverse, NJW 59, 1955

3) Kiehnscherf, Widerruf und Anfechtung eines Giroüberweisungsauftrages unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Beiträge zum Zivilrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von Bruns, 6. Heft 1955, S. 36

nommen werde 1).

Diese Erklärungsversuche sind aber, das darf nicht verkannt werden, nur haltbar, wenn man den Parteien bestimmte Willensrichtungen unterstellen kann, und es erscheint fraglich, ob das in diesem Umfang möglich ist. Die Parteien denken zumeist doch gar nicht an die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten. Der Kunde, der bei einer Bank ein Girokonto errichtet, dürfte sich schwerlich des Umstandes bewußt sein, daß er nach der einen der erwähnten Theorien etwa damit ein generelles Angebot der Bank gegenüber abgibt, während diese ihrerseits nicht die Absicht haben dürfte, dieses Angebot durch ihre Gutschriften anzunehmen. Haben aber die Parteien derartige Vorstellungen nicht bereits bei Vertragsschluß entwickelt, so kann es nicht rechtens sein, nachträglich juristische Konstruktionen darauf zu errichten. Es bleibt deshalb nurmehr die Annahme, daß die Gutschrift kein selbständiges Rechtsgeschäft, sondern eine reine Rechtshandlung darstellt, die auch vom Realakt unterschieden werden muß und der nur im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung rechtsbegründende Kraft zukommt.

Die Bank erklärt mit Abschluß des Girovertrages, alle Beträge, welche sie innerhalb dieses Dauerschuldverhältnisses gutschreibt, schulden zu wollen, während der Kunde diese Erklärung annimmt.

Eine solche Willensrichtung kann den Parteien unterstellt werden, denn darauf läuft der Girovertrag ja hinaus.

1) RGZ 134, 73, 76; dagegen: Meyer - Cording, Das Recht der Banküberweisung, 1951, S. 45; siehe auch Hildebrandt, JW 33, 2528; OLG Hessen, Senat Kassel, NJW 49, 587, 589

Man kann jedoch nicht annehmen, daß sie bezüglich jeder einzelnen Gutschrift rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abzugeben beabsichtigen ¹⁾.

Der Gutschrift kommt deshalb in all den Fällen, da ein entsprechender Parteiwille nicht erkennbar ist, nur im Rahmen eines bestehenden Girovertrages forderungsbegründende Kraft zu. Da ein derartiges Schuldverhältnis zwischen den Parteien aber regelmäßig bestehen oder doch zumindest gleichzeitig mit der Gutschrift des zu gewährenden Darlehensbetrages abgeschlossen werden wird, stößt dieses Ergebnis auch praktisch auf keine Schwierigkeiten.

Anhang 3: Erfüllung der Darlehensgewährungspflicht durch Gutschrift des auszahlenden Betrages auf ein Konto des Darlehensempfängers

Aus der damit festgestellten forderungsbe gründenden Wirkung der Gutschrift folgt aber

- 1) Maser, Nochmals: Gutschrift auf dem Konto pro Diverse, NJW 59, 1955; Meyer - Cording, Das Recht der Banküberweisung, 1951, S. 42; Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anhang 38 nach § 365 HGB; Schoele, Das Recht der Überweisung, 1937, S. 30; Wunschel, Rechtsfragen der Banküberweisung, NJW 58, 1764;
Ähnlich: BGH in NJW 58, 499, 500; Nebelung, Gutschriften auf dem Konto pro Diverse, NJW 59, 1068; nicht eindeutig BGH in NJW 58, 1232, 1233

noch nicht, daß die Bank durch die Buchung schon ihrer Hingabepflicht aus dem Darlehensvertrag genügt hat. Denn geschuldet ist Geld, geleistet wird dagegen nur eine Buchung, die zwar vom Grundgeschäft unabhängig ist und eine Forderung des Begünstigten begründet, aber eben doch nicht unmittelbar Bargeld bedeutet. Trotzdem aber wird man hier einen entsprechenden Parteiwillen annehmen können, wonach die Hingabepflicht mit Gutschrift zu erfüllen sei. Jeder Kreditnehmer hat bei dem Verkehr mit Banken damit zu rechnen, daß diese insbesondere höhere Summen nicht bar auszahlen, sondern durch Gutschrift bereitstellen, und er wird sich in aller Regel - wenn er sich Gedanken hierüber macht - mit diesem Verfahren durchaus zufrieden geben, da die Bank ihm bereits dadurch Werte zugewendet hat. Die Gutschrift bedingt ja eine Bereitstellungsverpflichtung der Bank und muß insofern in Bezug auf den ständigen Vorrat an flüssigen Mitteln einkalkuliert werden. In diesem Sinn liegt entgegen Klausing ¹⁾ eine materielle Verfügung der Bank zugunsten des jeweiligen Kunden vor, da auch parate Schulden Dritten gegenüber als Einbußen des Vermögens zu deren Gunsten anzusehen sind. Inwiefern die Rechtslage laut Klausing ¹⁾ verschieden

1) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1932, Beiheft, S. 77, 93

beurteilt werden muß, je nachdem, ob die Bank den Darlehensbetrag dem Kunden gutschreibt oder ob sie ihn auf ein Konto des Kunden bei einer anderen Bank überweist oder ob sie den Betrag nach Anweisung des Kunden dem Konto eines Dritten, das sie selbst führt, gutbringt - im ersten Fall liege noch keine Kreditgewährung vor, in den beiden anderen dagegen wohl - , ist nicht einzusehen. Bare Mittel wendet sie ja in keinem der geschilderten Verfahren auf; sie verfügt dagegen stets über ihr Vermögen insofern, als sie es zugunsten anderer mit paraten Geldforderungen belastet und diesen dadurch eine Wertsumme rechtsbeständig verschafft ¹⁾. Eine Zuwendung seitens der Bank an den Kunden liegt daher in diesen Fällen vor, und es kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß die Hingabepflicht bei übereinstimmendem Willen beider Parteien mit der Gutschrift auf Konto als erfüllt zu gelten hat.

Sollte indessen ein derartiger Wille nicht festzustellen sein, so muß die Entscheidung wiederum nach dem Gesetz getroffen werden. Das bedeutet, daß die Hingabepflicht als schuldrechtliche Verpflichtung gemäß §§ 362 ff BGB erlischt, da in diesen Bestimmungen unter

1) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 142/ III 1 = S. 593

"Schuldverhältnis" nicht die Summe der zwischen zwei Personen bestehenden Rechtsbeziehungen, sondern vielmehr die einzelne Forderung verstanden wird ¹⁾. Der Tatbestand des § 362 BGB freilich ist nicht gegeben, da man gemäß der herrschenden Ansicht das Buchgeld dem Bargeld nicht völlig gleichstellen kann. Es sind zwar mehrere Autoren dafür eingetreten, das Begriffsmerkmal der Körperlichkeit des Geldes aufzugeben. Durch Überweisung werde dem Gläubiger das ihm Geschuldete, die Verfügungsbefugnis über einen Geldbetrag verschafft ²⁾. Es bedürfe nicht der Übereignung von Geldscheinen, da das Geld kraft Gewohnheitsrechts ein allgemein gültiges Tauschmittel geworden sei, gleichviel, in welcher Form es auftrete ³⁾.

Es darf ferner nicht verkannt werden, daß diese rechtliche Beweisführung auch durch starke wirtschaftliche Argumente gestützt

- 1) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 1/ III = S. 5; BGHZ 10, 391, 395, 396
- 2) Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 45/ 2 = S. 154; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, § 27/ I = S. 299
- 3) Jenette, Rechtliche Betrachtung der Banküberweisung, Dissertation, Erlangen 1950, S. 147; Schoele, Das Recht der Überweisung, 1937, S. 233;

ähnlich: RGZ 87, 18, 23; RG in Das Recht
o9, Nr. 2789; OIG Dresden in LZ 19, 445;
OIG Hamburg, in JW 33, 1846

wird ¹⁾. Es entfallen Geldzählen und Fälschungsgefahr. Die Forderungen gegen Sparkassen und Postscheckämter sind absolut sicher, da diese Institute als öffentlichrechtliche Einrichtungen nicht zahlungsunfähig werden. Wickelt aber der Zahlungsempfänger seinen Geldverkehr über eine Privatbank ab, so widerstrebt es dem Rechtsempfinden nicht, das Risiko der Zahlungsunfähigkeit der Bank ihm voll aufzuerlegen. Denn es steht ihm frei, sich ein Geldinstitut seines Vertrauens zu wählen ²⁾, und seine Lage kann insoweit nicht anders als die einer Firma beurteilt werden, welche auf das Pflichtgefühl ihrer mit Kassengeschäften befaßten Angestellten angewiesen bleibt.

Diese Argumente können jedoch nicht zu einer rechtlichen Gleichstellung von Buchgeld und Bargeld führen ³⁾. Denn die Ereignisse der jüngsten Vergangenheit wie Zusammenbruch 1945 und Währungsumstellung 1948 haben deutlich gezeigt, daß die an heute gegebenen Maßstäben orientierte Betrachtungsweise bei der

1) Schoele, Das Recht der Überweisung, 1937, S. 237

2) Schoele, Das Recht der Überweisung, 1937, S. 237; Isele, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129, 129, 159

3) Wolff - Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung 1957, § 65/ IV = S. 233

Beurteilung des Zahlungsverkehrs nicht allein den Ausschlag geben kann. Es besteht trotz aller Ähnlichkeiten ein entscheidender Unterschied zwischen Buch- und Bargeld, und Ausführungen über die gegenwärtige tatsächliche Gleichwertigkeit beider Zahlungsmöglichkeiten sind nicht geeignet, die Wesensverschiedenheit hinwegzuwischen ¹⁾. Die Überweisung etwa steht der Barzahlung nicht völlig gleich, sondern stellt in ihrem rechtlichen Wesen nichts anderes als einen Schuldnerwechsel dar, bei welchem in der Tat die wenn auch nur entfernte Möglichkeit der Zahlungsunfähigkeit des neuen Schuldners besteht ²⁾.

Es trifft zwar zu, daß der Darlehensempfänger nach herrschender Ansicht sein Einverständnis

- 1) BGH in IM Nr. 1 zu § 270 BGB;
Enneccerus - Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, erster Halbband, 15. Auflage 1959, § 123/ I 1 = S. 779;
Meyer - Cording, Das Recht der Banküberweisung, 1951, S. 127; Modest, Nochmals zur steckengebliebenen Banküberweisung, BB 49, 150, 152; Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anhang 40 nach § 365 HGB
- 2) Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anhang 40 nach § 365 HGB

zu dieser Art der Schuldtilgung verweigern kann; doch ist nicht ersichtlich, inwiefern ein solches Einverständnis im Rahmen des § 362 Abs. I BGB erforderlich sei. Wenn die bargeldlose Zahlung dem Bargeld vollständig gleichgeachtet wird, so kann ein Grund, warum der Schuldner sich der Möglichkeit der Gutschrift nur mit Einverständnis des Gläubigers solle bedienen können, nicht gefunden werden.

Man hat daher an der herrschenden Ansicht, die bei Überweisung im Giroverkehr ein Erlöschen der Schuld nach § 362 Abs. I BGB ablehnt, festzuhalten. Die Gutschrift ist allgemein keine Erfüllung, sondern stellt eine andere Leistung an Erfüllungs Statt dar, durch welche der Schuldner seiner Verpflichtung, eine gegen ihn bestehende Forderung zu tilgen, nachzukommen wünscht, § 364 Abs. II BGB ¹⁾.

-
- 1) ebenso: RGZ 134, 73, 76; BGH in IM Nr. 1 zu § 270 BGB und Nr. I zu § 610 BGB; BGH in NJW 53, 897; Meyer - Cording, Das Recht der Banküberweisung, 1951, S. 127; Reichsgerichtsrätekommentar, 11. Auflage 1960, Anmerkung 12 zu § 362 BGB; Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anhang 40 nach § 365 HGB; Staudinger - Werner, 9. Auflage 1930, Anmerkung I 2b) zu § 364 BGB; Für Anwendbarkeit des § 362 Abs. I BGB

Das Recht des Gläubigers, sein Einverständnis zu dieser Art der Leistung an Erfüllungs Statt zu verweigern, ergibt sich, so betrachtet, unmittelbar aus dem Gesetz.

Andererseits freilich wird man bei Überweisung ein Einverständnis des Gläubigers nach § 364 Abs. I BGB schon in der bloßen Angabe einer Bankverbindung sehen können ¹⁾. Besonderer Erklärungen von seiner Seite aus bedarf es nicht.

Handelt es sich um eine Gutschrift nicht aus Überweisung, sondern aus einem von der die Buchung vornehmenden Bank dem Kontoinhaber gewährten Darlehen, so ist die Annahme berechtigt, daß dieser bereits durch seine Verhandlungen mit der Bank im Hinblick auf einen Kredit stillschweigend zum Ausdruck gebracht hat, daß er die Begründung einer abstrakten Forderung gegen sie durch Gutschrift auf seinem Konto als Leistung an Erfüllungs Statt für

haben sich ausgesprochen: Erman - Westermann, 3. Auflage 1962, Anmerkung 2 zu § 362 BGB; Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 45/2 = S. 154; von Gierke Julius, Handelsrecht und Schifffahrtsrecht, 8. Auflage 1958, § 64/II 6 = S. 503; Isele, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129, 129, 165, 178; Westermann, Sachenrecht, 4. Auflage 1960, § 30/Vlc) = S. 143 und 144

- 1) von Caemmerer, Girozahlung, JZ 53, 446;
Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang I/Anmerkung 2 I nach § 406 HGB

die der Bank obliegende Darlehensgewährungs-
pflicht ansehen werde.

Das Kreditinstitut hat daher mit der Gutschrift
des Darlehensbetrages seine Pflicht erfüllt,
und zwar nicht nur dann, wenn sich aus dem
beiderseitigen Parteiwillen eindeutig ergibt,
daß die Gutschrift der Auszahlung gleiche-
stellt werden sollte, wie der Bundesgerichts-
hof in einer Entscheidung vom 2.10.1953 ¹⁾
betonte, sondern auch in allen übrigen Fällen ²⁾.
Voraussetzung ist dann nur, daß der kreditneh-
mende Teil als Gläubiger dieser Art der Er -
füllung ausdrücklich oder stillschweigend
zugestimmt hat.

1) abgedruckt in WM 57, 635

2) BGH in IM Nr. 1 zu § 610 BGB;
Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldver-
hältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 142/
III 2 = S. 594; Reichsgerichtsrätekommentar,
11. Auflage 1959, Anmerkungen 3 und 4 zu
§ 607 BGB;

auch aus der Entscheidung des Reichsgerichts
in Deutsches Recht 40, 860 ergibt sich, daß
vertragliche Abmachungen über die Art der
Darlehensgewährung möglich sind;
ebenso: Köhler, Lehrbuch des Bürgerlichen
Rechts, Zweiter Band: Vermögensrecht, 1. Teil:
Schuldrecht, S. 340; Palandt - Gramm, 21. Auf-
lage 1962, Anmerkung 1 a) zu § 607 BGB;
in der Gutschrift liegt jedenfalls bereits die
Gewährung des Kredits, Koch, Der Krediteröffnungs-
vertrag, BankA 1932, S. 224, 225

2. Hauptteil: Der Kredit als Gegenstand
schuldrechtlicher Rahmenver-
pflichtungsverträge:

Der Krediteröffnungsvertrag

§ 3 Der Begriff des Krediteröffnungsvertrages

Kreditverträge sind, wie im bisherigen Verlauf der Untersuchung dargestellt, als schuld - rechtliche Verpflichtung anzusehen, welche sich auf eine einzelne Kreditleistung bezieht. Man spricht von Kreditverträgen daher nur, wenn das Darlehen, der Diskont- oder Akzeptkreditvertrag auf ein von vornherein nach Art und Höhe festgelegtes Verfügungsgeschäft abzielt. Wird also vereinbart, daß das Kreditinstitut ein einmaliges Darlehen in Höhe von DM 1000.-- gewährt, so stellt diese Vereinbarung einen Kreditvertrag dar, gleichviel, in welcher Form die Auszahlung erfolgt.

I Erscheinungsformen des Krediteröffnungs-
vertrages

Anders ist es jedoch, wenn die Bank einen Kredit "bis zur Höhe von DM 1000.--" zusagt, die versprochene Summe aber nicht sogleich auszahlt oder gutschreibt, sondern nur bereitstellt und es dem Kunden überläßt, sie ganz oder zum Teil in Anspruch zu nehmen. In diesem Fall erfolgt zunächst überhaupt keine Hingabe des Geldes. Vielmehr ist der Kunde

kraft Vereinbarung berechtigt, unabhängig von seinem jeweiligen Kontostand, unabhängig also von mittlerweile erfolgten Einzahlungen während der gesamten Laufzeit des Kredits stets von neuem Gelder abzuheben, bis ein Debetsaldo von DM 1000.-- erreicht ist ¹⁾.

Es handelt sich bei derartigen Vereinbarungen meist um kurzfristige Betriebskredite. Als "Überziehungskredite" werden im Gegensatz dazu vielfach Abmachungen bezeichnet, welche im Fall akuten Geldbedarfs auf Überziehung des Kontos ohne vorherigen, ausführlichen, alle Einzelheiten umfassenden Vertragsschluß lediglich kraft Zustimmung des Geldinstituts hinauslaufen ²⁾. Kredite dieser Form fallen freilich nur dann rechtlich unter die hier besprochenen Arten, wenn sie von zwischenzeitlichen Einzahlungen nicht berührt, sondern auch, wenn solche getätigt werden sollten, stets von neuem bis zur vereinbarten Höchstgrenze in Anspruch genommen werden können. Auch Diskont-, Akzept- oder Bürgschaftskredite sind in dieser Form denkbar. Die Bank

1) Barchewitz, Das Bankrecht, 2. Auflage 1957, S. 101; Falter, Die Praxis des Kreditgeschäfts bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten, 3. Auflage 1955, S. 44; Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, 2. Auflage 1957, Band II, "Kreditlinie" = S. 1074; Stucken, Geld und Kredit, 2. Auflage 1957, S. 12

2) § 6 Zinsverordnung vom 5.2.1965 (BGBl I S. 34); Falter, Die Praxis des Kreditgeschäfts bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten, 3. Auflage 1955, S. 45

sagt etwa dem Kunden zu, ihm laufend Wechsel bis zu einer Gesamthöhe von DM 1000.-- zu diskontieren oder zu akzeptieren, und vereinbart mit ihm, daß jeder Wechsel bei Einlösung als aus dem Kredit herausgenommen gilt, ein entsprechend hoher Wechsel also erneut vorgelegt werden kann; ein Geldinstitut kann sich ferner verpflichten, Bürgschaften bis zu einer gewissen Gesamthöhe zu leisten.

Theoretisch denkbar ist ferner, daß eine Bank Kredit schlechthin bis zu einem gewissen Gesamtbetrag zusagt, ihrem Kunden die Form der Nutzung seiner vertraglichen Rechte also freistellt ¹⁾. Er kann in diesem Fall Barauszahlung begehren, er ist berechtigt, Wechsel zur Diskontierung oder Akzeptierung vorzulegen, er vermag Bürgschaftserklärungen zu erlangen, wie es seinen jeweiligen Bedürfnissen entspricht. Die Bank wäre bei einer so gestalteten Verpflichtung stets gehalten, seinen Wünschen zu entsprechen. Es erscheint offensichtlich, daß eine so weitgehende Verpflichtung ihren Interessen nicht entgegenkommt; sie wird vielmehr danach trachten, die Art der Kreditgewährung selbst in der Hand zu behalten, da sie nur so in der Lage ist, Form und Höhe ihrer Verbindlichkeiten jederzeit

1) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Zweiter Band, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Abteilung, Einzelne Obligationen, 4. Auflage bearbeitet von Raape, 1915, § 236/ III = S. 272

vorauszuplanen. Es bedarf daher vorerst nur eines Eingehens auf diejenigen Verträge, durch welche ein Kredit in bestimmter Art zugesagt wird ¹⁾.

In jedem Fall aber liegt der Unterschied zwischen diesen Vertragsformen und den bislang behandelten Kreditverträgen offen. Sind jene auf ein auch dem Betrag nach festgelegtes Kreditgeschäft (im weiteren Sinn) abgestellt, so bleibt bei der nunmehr in Rede stehenden Form die Höhe des gewährten Kredits bis zu einem Höchstbetrag offen. Zielen Kreditverträge auf alsbaldige volle Gewährung des Kredits ab, so bezwecken die eben beschriebenen Vertragsverhältnisse lediglich die Bereitstellung oder Eröffnung des Kredits für eine längere Zeitdauer.

Man hat sie daher als Krediteröffnungsverträge bezeichnet und sie auch insoweit von den einfachen Kreditverträgen unterschieden.

II Rechtliche Beurteilung des Krediteröffnungsvertrages

Versuche, diese schuldrechtliche Beziehung in das System des bürgerlichen Rechts einzubauen, haben davon auszugehen, daß ein Kre-

1) Häufig wird sich auch die Bank selbst den Wechsel vom Barkredit zum Akzept- oder Diskontkredit vorbehalten, Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, 2. Auflage 1957, Band II, "Kreditvertrag" = S. 1081

diteröffnungsvertrag nicht etwa durch bloße laufende Kreditgewährung an sich zustandekommt ¹⁾. Der Wille des Kreditgebers, den Kredit zu eröffnen, muß vielmehr unzweideutig zutage treten, da angesichts der weittragenden, durch längere Zeit hindurch bestehenden Verpflichtungen, welche ein solcher Vertrag mit sich bringt, ein besonders hohes Maß an Vertrauen in Leistungsvermögen und Vertragstreue des Kunden notwendig ist, für eine Vermutung in Richtung auf einen Vertragsschluß daher kein Raum sein kann.

Es ist weiter von Bedeutung, daß bei den einzelnen Geldabhebungen, welche der Kunde auf Grund des Krediteröffnungsvertrages vornimmt, ein neuer Verpflichtungsvertrag mit besonderer Rückzahlungspflicht nicht geschlossen wird. Die Parteien handeln vielmehr jetzt in dem Bewußtsein, vertragliche Rechte geltend zu machen, beziehungsweise bestehenden Verpflichtungen nachzukommen. Die Rechtslage darf also nicht dahingehend beurteilt werden, daß etwa auf Grund des Krediteröffnungsvertrages

1) Bielschowsky, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Breslau 1921, S. 14

als eines allgemeinen Kreditvertrages durch das einseitige Begehren des Kunden ein konkreter Kreditvertrag abgeschlossen wird, der seinerseits erst zu der Kreditleistung an diesen führt. Zwar deutet der Umstand, daß der Vertragspartner der Bank von dieser die Auszahlung einer bestimmten Summe verlangt, darauf hin, daß das Institut nunmehr zu einer Einzelleistung neu "verpflichtet" wird. Es darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß Abreden über Rückzahlung oder Verzinsung - also wesentliche Bestandteile eines Kreditvertrages nicht mehr neu getroffen werden, da sie bereits Gegenstand des Hauptvertrages waren. Das Verlangen des Kreditnehmers bewegt sich daher innerhalb der bestehenden Absprachen und begründet keine neue Einzelverpflichtung der Bank. Tatsächlich ist es vielmehr der Krediteröffnungsvertrag selbst, der das einzelne Kreditgeschäft bewirkt und den Kunden berechtigt, Erfüllung zu begehren. Einer jeweiligen besonderen Verpflichtung dazu bedarf es hingegen nicht mehr.

1. Krediteröffnungsvertrag als Vorvertrag?

Dennoch aber liegt auch hier wieder, und zwar eher noch als beim Kreditvertrag die Annahme

eines Vorvertrages verhältnismäßig nahe ¹⁾, und zwar deshalb, weil auf Grund des Krediteröffnungsvertrages äußerlich betrachtet nur gleichsam eine allgemeine Gebundenheit des Gläubigers geschaffen wird, die noch nicht auf einzelne Geschäftsvorfälle konkretisiert erscheint. Man könnte daher von einer allgemeinen Verpflichtung sprechen, einzelne Kreditverträge einzugehen.

Trotzdem aber sind Krediteröffnungsverträge nur vereinzelt ausdrücklich als Vorverträge angesehen worden, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß schwerwiegende Gründe gegen eine solche Lösung sprechen. Zum einen nämlich besteht das Wesen eines Vorvertrages darin, daß er auf das Zustandekommen des Hauptvertrages abgestimmt ist und mit dessen Abschluß seine Erledigung findet. Beides aber ist bei dem Krediteröffnungsvertrag nicht der Fall, da er sehr wohl auch ohne jede tatsächliche Kreditgewährung denkbar ist ²⁾ und auch mit einer

1) Für Darlehensversprechen im Sinn des § 610 BGB: Reichsgerichtsrätekommmentar, 11. Auflage 1959, Anmerkung 1 zu § 610 BGB; Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Vorbemerkungen 21 vor § 607 BGB; Staudinger - Riedel, 11. Auflage 1955, Vorbemerkungen 5 vor § 607 BGB

2) Der Kredit wird - wie später auszuführen (unten S. 116) - nicht ausgenutzt

Kreditleistung nicht etwa hinfällig wird, und zwar auch dann nicht, wenn der Kunde den Kredit sofort bis zum Höchstbetrag ausschöpft. Findet nämlich später, aber noch während der Laufzeit der Krediteröffnung eine Rückzahlung statt, die den Kontostand des Kreditnehmers wieder auf einen über der Höchstkreditgrenze befindlichen Saldo anhebt, so ist der Kunde berechtigt, von neuem Kredit in Anspruch zu nehmen; sein Recht ergibt sich nicht aus einer neuen, sondern wiederum der alten kraft des Krediteröffnungsvertrages weiterbestehenden Verpflichtung des gewährenden Instituts.

Ein Vorvertrag aber, der weiter besteht, obschon der Hauptvertrag abgeschlossen wurde, ist nicht denkbar.

Zum anderen erstreckt sich der Krediteröffnungsvertrag - und das ergibt sich bereits aus dem bisher Ausgeführten - über einen längeren Zeitraum. Ein typischer Vorvertrag dagegen ist auf rasche, einmalige Erfüllung abgestellt, tritt dagegen nicht als Dauerschuldverhältnis in Erscheinung ¹⁾. Man wird in aller Regel nur dann von Vorvertrag sprechen können, wenn Vereinbarungen über Art und Höhe der vorgesehenen Kreditleistungen und die dabei geltenden Bedingungen getroffen worden sind,

1) Der Krediteröffnungsvertrag ist ein Dauerschuldverhältnis, BGH in NJW 55, 1228, 1229

der Verpflichtungswille des Instituts hingegen noch nicht zutage getreten ist ¹⁾. In solchen Fällen aber liegt kein Krediteröffnungsvertrag, sondern eine bloße Normenvereinbarung über künftige Geschäftsvorfälle vor, und es bedarf zwecks Beantwortung der Frage, ob die Bank den Abschluß eines Krediteröffnungsvertrages für später zugesagt hat, weiterer Auslegung der abgegebenen Erklärungen. Jedenfalls wäre es ein merkwürdiger, den üblichen kaufmännischen Gepflogenheiten zuwiderlaufender Vorgang, wollte sich ein Geldinstitut verpflichten, zu einem späteren Zeitpunkt die Eröffnung eines Kredits zu versprechen.

Ob § 610 BGB auf den Krediteröffnungsvertrag Anwendung findet, kann bei diesem Stand der Untersuchung noch nicht entschieden werden, da bislang nicht erkennbar ist, welche Rechtsnatur dem Vertrag eigentlich zukommt. Eine Definition des Inhalts jedenfalls, daß der Krediteröffnungsvertrag ein Darlehensversprechen im Sinn des § 610 BGB sei, würde keine verwertbaren Erkenntnisse zeitigen, da ja, wie bereits ausgeführt, das Darlehensversprechen seinerseits entweder Haupt- oder Vorvertrag ist ²⁾, seine Rechtsnatur mithin gar nicht feststeht ³⁾. Eindeutig erscheint nur, daß

1) vergleiche RGZ 58, 152, 158

2) oben S. 57, 58

3) gegen Bezeichnung des Krediteröffnungsvertrages als "Darlehensversprechen" auch Schönke, Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge, JW 34, 2745

der Krediteröffnungsvertrag kein Vorvertrag ist ¹⁾. Inwiefern er eine andere in allen seinen Erscheinungsformen gleichermaßen erkennbare einheitliche Rechtsnatur aufweist, bleibt demnach zu untersuchen.

2. Der Krediteröffnungsvertrag als Miete, Dienstvertrag, Darlehen, Geschäftsbesorgungsvertrag?

Der Krediteröffnungsvertrag könnte mit Miete oder Dienstvertrag verglichen werden. Es ist jedoch kaum ernsthaft der Versuch unternommen worden, ihn wirklich unter die §§ 535 ff oder 611 ff BGB zu subsumieren, vielmehr handelt es sich jeweils um eine bildliche Ausdrucksweise, die dazu dient, das wirtschaftliche Wesen des Vertrages zu veranschaulichen. Eine Miete kann ja schon deshalb nicht vorliegen, weil sie sich nur auf Sachen beziehen kann ²⁾. Nimmt man aber an,

1) Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 149/ 7 = S. 646; Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft S. 77, 84; auch die Ansicht des BGH, daß der Krediteröffnungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis sei, ist mit der Annahme eines Vorvertrages nicht vereinbar, BGH in NJW 55, 1228, 1229; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, § 47/ II = S. 168 (5. Auflage 1962)

2) Palandt - Gramm, 21. Auflage 1962, Anmerkung I b) zu § 535 BGB

daß das ausgezahlte Geld Mietgegenstand sei, so entfallen die §§ 535 ff BGB deshalb, weil dieses in das Eigentum des Kreditnehmers übergeht. Hielte man dagegen einen Dienstvertrag¹⁾ für gegeben¹⁾, so käme das Wesentliche am Krediteröffnungsvertrag, der Umstand, daß Kredit im Mittelpunkt steht, nicht genügend zum Ausdruck.

Auch die generelle Anwendung von Bestimmungen über das Darlehen oder den Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, führt zu keinen befriedigenden Ergebnissen. Denn es wäre eine merkwürdige Vorstellung, wollte man etwa einen Diskontkreditvertrag, wie eingangs ausgeführt, als Kaufvertrag, den Diskontkrediteröffnungsvertrag hingegen als echtes Darlehen oder auch als Geschäftsbesorgungsvertrag ansehen. Das gleiche gilt entsprechend für den Akzeptkredit und den Darlehensvertrag.

3. Der Krediteröffnungsvertrag als Vertrag sui generis?

Man hat daher vielfach die Lösung darin zu erblicken geglaubt, daß man unter Verzicht auf die Vertragsfiguren des Bürgerlichen Gesetzbuches den Krediteröffnungsvertrag als

1) Als Dienst der Bank könnte ihre ständige Leistungsbereitschaft angesehen werden.

einen Vertrag sui generis ¹⁾ kennzeichnete und verschiedene Bestimmungen aus dem Darlehensrecht, der Miete oder dem Bereich des Dienstvertrages für entsprechend anwendbar hielt.

Aber auch dieser Weg kann nicht ohne weiteres beschritten werden. Denn zum einen wäre mit einer derartigen Einstufung nicht viel mehr als eine neue Formulierung gewonnen, der Aufschlüsse über das Wesen des Krediteröffnungsvertrages nicht entnommen werden könnten.

Zum anderen darf der Versuch der Subsumtion unter geschriebene Rechtsnormen nicht voreilig aufgegeben werden. Nichts zwingt zum Beispiel dazu, den Krediteröffnungsvertrag von vornherein als Vertrag von stets einheitlicher Rechtsnatur anzusehen. Auch der Gebrauchsüberlassungs- oder der Kreditvertrag stellen keine rechtlichen Einheiten dar, sondern umfassen als Sammelbezeichnungen die verschiedensten bürgerlichrechtlichen Vertragsarten. Es liegt daher nahe, auch den Krediteröffnungsvertrag als Oberbegriff einer Reihe im einzelnen zu unterscheidender, in einem wesentlichen Tatbestandsmerkmal hingegen gleicher Schuldverhältnisse aufzufassen und eine nähere Prüfung demzufolge nach den je-

1) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 83; Schönke, Die Einwirkung der Konkursöffnung auf Krediteröffnungs- und Konkurrentenverträge, JW 34, 2745.

weils eingegangenen Verpflichtungen getrennt vorzunehmen.

4. Der Krediteröffnungsvertrag als Rahmen- verpflichtungsvertrag

a) Begriffsbestimmung des Krediteröffnungs- vertrages im allgemeinen

Im Hinblick darauf ergibt eine genauere Untersuchung der Bürgschaftskredite, daß das Geldinstitut sich dem Kunden gegenüber verpflichtet, während einer gewissen Zeitdauer zu seinen Gunsten Bürgschaften bis zu einem festgesetzten Gesamtbetrag zu übernehmen.

Der Kreditgeber leistet also wie bei dem Bürgschaftskreditvertrag Dienste, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben; er verbessert die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers bei Dritten. Auch der Bürgschaftskrediteröffnungsvertrag fällt daher unter § 675 BGB. Man kann durchaus auch eine Verbindlichkeit eingehen, die sich auf mehrere Verfügungsgeschäfte erstreckt und nicht anlässlich einer jeden Zuwendung erneuert wird ¹⁾, so daß einer derartigen Konstruktion dogmatische Hindernisse nicht entgegenstehen. Ist aber damit die Grundlage für

- 1) vergleichbar etwa der Verpflichtung, wiederkehrende Leistungen (Unterhalt) zu erbringen

die rechtliche Beurteilung des Bürgschafts-krediteröffnungsvertrages geschaffen, so be-reitet auch die Einordnung der sich auf andere Kreditleistungen beziehenden Verträge dieser Art keine Schwierigkeiten mehr.

Der Krediteröffnungsvertrag stellt, so be-trachtet, jeweils eine Art erweiterten Kredit-vertrages dar, auf dessen Grundlage stets von neuem Verfügungen vorgenommen werden können, ohne daß es der Eingehung einer neuerlichen Verpflichtung bedarf. Man kann deshalb mit gutem Recht von einem Rahmenverpflichtungsver-trag sprechen, hat aber dabei zu beachten, daß die Bedeutung dieses Schuldverhältnisses die eines Vorvertrages übersteigt. Es erschöpft sich auch nicht etwa in einer bindenden Offerte des Kreditgebers, deren Annahme der Kreditsmpfänger erklärte ¹⁾; denn eine solche Konstruktion entspräche nicht den Lebensverhältnissen. Der Kreditnehmer, der nach Abschluß eines Krediteröffnungsvertrages einen einzelnen Kredit begehrt, nimmt kein Angebot an. Er verlangt vielmehr Erfüllung einer bereits be-stehenden Verpflichtung seines Vertragspart-ners, und zwar nicht Teilleistung, sondern Er-füllung der der Bank obliegenden Dauerschuld, den versprochenen Kredit bereitzustellen.

Insofern ist ein Vergleich mit dem Sukzessiv-

1) so Hauke, Der Krediteröffnungsvertrag,
Dissertation, Breslau 1910, S. 33

lieferungsvertrag durchaus sinnvoll ¹⁾, da der Kreditgeber sich in einem einheitlichen Vertrag verpflichtet, Kaufkraft bis zu einem vereinbarten Gesamtbetrag zur Verfügung zu stellen. Seine Rechtsstellung ähnelt daher der des Verkäufers, während der Kreditnehmer mit dem jeweils die Einzelleistungen abrufen - den Käufer verglichen werden kann ²⁾. Freilich bedeutet dies keine rechtliche Qualifikation des Krediteröffnungsvertrages. Denn die "Teillieferungen" stehen bei diesem Vertragsverhältnis ja nicht von vornherein in ihrem Gesamtumfang fest. Hinzu kommt, daß sich der Sukzessivlieferungsvertrag auf Sachen im Sinn des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 90) bezieht, während Mittelpunkt des hier in Rede stehenden Schuldverhältnisses allgemein Kredit ist. Immerhin aber dient die Heranziehung jenes Vertrages zur Klärung insoweit, als der Krediteröffnungsvertrag nicht als "Wiederkehrschuldverhältnis" angesehen werden kann, da die Parteien einen einheitlichen Vertrag schließen, nicht hingegen Schaffung einer Rechtsbeziehung beabsichtigen,

1) vergleiche Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 84

2) Zum Sukzessivlieferungsvertrag: Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 101/ II 4 = S. 407

welche ständiger Erneuerung bedürfte ¹⁾. Auch die in aller Regel getroffene Vereinbarung, daß der Vertrag während einer gewissen Zeitdauer Geltung haben solle, deutet auf einen derartigen rechtsgeschäftlichen Willen hin.

Man kann den Krediteröffnungsvertrag mithin definieren als einen schuldrechtlichen Rahmenverpflichtungsvertrag, durch welchen sich der Kreditgeber verpflichtet, seinem Vertragspartner Kredit durch eine in dessen Belieben gestellte Anzahl von der Art nach vereinbarten Kreditleistungen bis zu einer bestimmten Gesamthöhe zu gewähren.

Die Stufenfolge führt also nicht etwa von der allgemeinsten Verpflichtung (Krediteröffnung) über die besondere Verpflichtung (Kreditvertrag) zur Kreditleistung (Verfügung), sondern vom Krediteröffnungsvertrag unmittelbar zur Verfügung. Anderenfalls stellte der Krediteröffnungsvertrag ja lediglich eine allgemeine Verpflichtung dar, die eine unbestimmte Anzahl von Einzelverpflichtungen zur Folge hätte - eine umständliche, den Vorstellungen der Parteien gewiß nicht gerecht werdende Konstruktion. Die Kreditleistung als Erfüllung setzt lediglich eine Verpflichtung vor -

- 1) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 101/ II 4 = S. 407;
Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 5. Auflage 1962, § 2/ VI = S. 24/ Anmerkung 1

aus, und da diese im Krediteröffnungsvertrag von vornherein auch genügend fest umrissen ¹⁾ begründet wird, ist nicht einzusehen, warum eine weitere besondere Verpflichtung eingeschoben werden müsse.

b) Die Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrages im einzelnen

Im einzelnen entspricht der Vertragstyp des Krediteröffnungsvertrages je nach der Art der vereinbarten Kreditgeschäfte ²⁾ der des Kreditvertrages. Der Bürgschaftskrediteröffnungsvertrag ist also ein Rahmengeschäftsbesorgungsvertrag, der Akzeptkredit in der Regel ein Rahmendarlehen, in bestimmten Fällen - wenn die von der Bank angenommenen Wechsel bei einem anderen Institut diskontiert werden sollen oder wenn die akzeptierende Bank den Wechsel für Rechnung des Kunden zur Diskontierung weiterreicht, also Kreditleihe vorliegt - ein Rahmengeschäftsbesorgungsvertrag, der Diskontkredit ein Rahmenkauf -

- 1) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 5 = S. 25, 26
- 2) Gegenstand eines Krediteröffnungsvertrages kann sowohl "Kreditleihe" als auch effektive Kreditgewährung sein, von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 44; Baumbach - Duden, 14. Auflage 1961, Anhang I/ Anmerkung 7 nach § 406 HGB

vertrag¹⁾; das Darlehen in der Form des Krediteröffnungsvertrages (als Bardarlehen oder Kontokorrentkredit auftretend) kann als Rahmendarlehen angesehen werden²⁾. Es stellt insoweit regelmäßig einen Konsensualvertrag dar. Wollte man hier der Lehre vom Realvertrag folgen, so müßte der Krediteröffnungsvertrag entweder als Vorvertrag zu einer Reihe von Realverträgen verstanden werden; das aber wäre mit der Natur des auf rasche, einmalige Erledigung abgestellten Vorvertrages nicht vereinbar. Oder der Krediteröffnungsvertrag hätte als vorweggenommener Konsens³⁾ der einzelnen Realverträge zu gelten - eine lebensfremde Konstruktion, da die Vereinbarung dann dem Wiederkehrschuldverhältnis angenähert wäre; der Umstand, daß die Parteien das Vertragsverhältnis nicht mit jeder Inanspruchnahme von Kredit erneuern, sondern vielmehr erfüllen wollen, bliebe unbeachtet. Denkbar wäre auch ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Die Bank hält aber nur Leistungen bereit; sie besorgt durch Abschluß von Realdarlehensverträgen keine Geschäfte des Kunden, sondern gewährt auf sein Verlangen Kredit.

- 1) Die Ähnlichkeit zum Sukzessivlieferungsvertrag geht hier nicht deshalb weiter als bei anderen Krediteröffnungsverträgen, weil es sich um einen Kaufvertrag handelt. Denn nicht der Kreditnehmer befindet sich in einer dem Verkäufer vergleichbaren Stellung, sondern der Kreditgeber. Nicht dieser ruft Leistungen des Kreditnehmers ab, sondern jener die des Kreditgebers, indem er Wechsel zum Ankauf vorlegt.
- 2) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, 5. Auflage 1962, § 47/ II = S. 168; Reichsgerichtsrätekommmentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1963, Anmerkung 58 zu § 349 HGB (v.Godin)
- 3) oben S. 57

Auch §§ 611 ff BGB erfassen nicht das Wesen des Schuldverhältnisses, da sie nicht zum Ausdruck bringen, daß sein Gegenstand Kredit ist und daß deshalb Abwicklungspflichten bestehen ¹⁾.

Schließlich genügt auch nicht die Annahme eines Vertrages sui generis, der den Kreditgeber verpflichtet, auf Verlangen des anderen Teils Real-darlehensverträge bis zu einem Höchstbetrag abzuschließen. Die Konstruktion der Vereinbarung im Verhältnis zu den einzelnen Kreditgeschäften bliebe hier unklar.

Die aufgeführten Lösungsmöglichkeiten kommen ausnahmslos den Vorstellungen der Parteien nicht genügend nahe. Für den Bereich des Krediteröffnungsvertrages ist daher die Konsensualvertragstheorie vorzuziehen ²⁾. Auch die Anwendbarkeit des § 610 BGB unterliegt in diesem Fall keinem Zweifel ³⁾, um so mehr, als sie zu der oben getroffenen Feststellung, daß der Krediteröffnungsvertrag nicht als Vorvertrag aufgefaßt werden kann ⁴⁾, nicht in Widerspruch steht. Das Darlehensversprechen ist ja seinerseits grundsätzlich entweder Haupt- oder Vorvertrag ⁵⁾. Mit der Anwendung des § 610 BGB ist daher keine Entscheidung über die Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrages getroffen ⁶⁾.

-
- 1) Die Abwicklungspflicht folgt aus dem Begriff des Kredits, oben S. 24, 27
 - 2) Palandt - Gramm, 21. Auflage 1962, Einführung I a) zu § 607 BGB
 - 3) Reichsgerichtsrätekommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 1963, Anmerkung 58 zu § 349 HGB (v. Godin)
 - 4) oben S. 82, 83
 - 5) oben S. 57, 58
 - 6) Näheres zur Anwendbarkeit des § 610 BGB auf den Krediteröffnungsvertrag unten S. 153 ff

c) Der Krediteröffnungsvertrag in seiner
allgemeinsten Form

Neben diesen in der Praxis üblichen Krediteröffnungsverträgen ist das Vertragsverhältnis in seiner allgemeinsten Form, bei welcher die Verpflichtung sich nicht auf bestimmte Kreditleistungen bezieht, sondern Kredit ganz allgemein eröffnet wird, von besonderem dogmatischem Interesse. Hier besteht keine Möglichkeit, die Rechtsnatur nach dem den einzelnen Kreditleistungen entsprechenden Kreditvertrag zu bestimmen, da ja Kreditgeschäfte unter Umständen in verschiedenen Formen aufeinander folgen können.

Es bleibt daher in der Tat dann, wenn die Parteien nicht beabsichtigen sollten, den Krediteröffnungsvertrag noch auf eine einzelne Art von Kreditgeschäften festzulegen, nurmehr die Annahme, daß es sich um einen Vertrag sui generis handelt, der die Verpflichtung zu verschiedenen Formen von Kreditgewährung enthält. Diese Verpflichtung ist, da sie sich auf Kreditleistungen bezieht, genügend bestimmt. Sie muß deshalb auch von dem allgemeinen Bankvertrag unterschieden werden; dieser ist nicht auf besondere Geschäfte beschränkt ¹⁾.

Beabsichtigen die Parteien hingegen, den Vertrag später dahingehend zu ergänzen, daß sie eine bestimmte Form der Kreditgewährung vereinbaren, so wird man einen echten Vorvertrag annehmen können, der durch die erwähnte Begrenzung erfüllt wird.

1) siehe unten S. 97

Die Parteien kommen, indem sie den geplanten Hauptkrediteröffnungsvertrag schließen, ihrer Verbindlichkeit aus der ursprünglichen Vereinbarung nach. Daß ein Vorvertrag auch bei Krediteröffnungsverträgen möglich ist, kann im Hinblick auf § 305 BGB nicht bezweifelt werden.

5. Krediteröffnungsvertrag und Kontokorrentverhältnis

Abschließend sind noch einige Besonderheiten im Zusammenhang mit dem Krediteröffnungsvertrag zu klären, die sich aus dem Umstand ergeben, daß dieser Vertrag regelmäßig innerhalb einer laufenden Geschäftsverbindung abgewickelt wird ¹⁾, gleichviel, welche Form der Kreditgewährung im einzelnen abgesprochen ist.

Es wird nun nicht erforderlich, die Frage zu entscheiden, ob das Bankkontokorrent ein Perioden- oder Staffellokontokorrent ist ²⁾, da es sich in jedem Fall um ein kaufmännisches Kontokorrent handelt, das zumindest seinem äußeren Ablauf nach den Regeln der §§ 355 - 357 HGB folgt ³⁾. Klarge-

- 1) Pikart, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Kontokorrentvertrag, WM 60, 1314, 1317; Schönke, Die Einwirkung der Konkursöffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge, JW 34, 2745, 2746
- 2) für Staffellokontokorrent: Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anmerkung 3 C zu §§ 355 - 357 HGB; Nebelung, Das Bankkontokorrent, NJW 53, 449
- 3) RGZ 135, 140; 140, 220; BGH in NJW 51, 598; Meyer-Cording, Das Recht der Banküberweisung, 1951, S. 40; Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anmerkung 8 zu § 355 HGB

stellt aber muß werden, daß der Krediteröffnungsvertrag nicht etwa, wie von älteren Autoren angenommen ¹⁾, mit der laufenden Rechnung identisch ist, da im Kontokorrent nur gegenseitige Leistungen, nicht aber bloße Ansprüche verbucht werden. Eine gewisse Kreditgewährung ist zweifellos mit dem Kontokorrent zwangsläufig verbunden ²⁾, doch bildet sie nach der Vereinbarung nicht den Mittelpunkt dieses Rechtsverhältnisses ³⁾; es ist ausschließlich zum Zweck der gegenseitigen Verrechnung von Leistungen beider Parteien geschaffen worden. Der Rechtsgrund dieser Leistungen interessiert in diesem Zusammenhang nicht. Er ist Gegenstand des Vertrages, der die schuldrechtlichen Beziehungen, etwa die Kreditgewährung, regelt ⁴⁾, z. B. des Giro- oder Krediteröffnungsvertrages ⁵⁾. Das Kontokorrent aber stellt eine Vereinbarung über Verrechnung sämtlicher gegenseitigen Geldleistungen zwecks Erleichterung des Zahlungsverkehrs zwischen den Parteien dar ⁶⁾. Es enthält bloße Absprachen über Auf-

- 1) Oertmann, Kreditgeschäfte, in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad, Elster, Lexis, Loening, 6. Band, 3. Auflage 1910, S. 245
- 2) Herold - Lippisch, Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage 1962, S. 44; Koch, Kredit im Recht, 1925, S. 117
- 3) Pikart, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Kontokorrentvertrag, WM 60, 1314, 1317
- 4) Hefermehl, Grundfragen des Kontokorrent, Festschrift für Lehmann 1956, Band II, S. 547, 558
- 5) Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anmerkung 2 C zu §§ 355 - 357 HGB
- 6) Hefermehl, Grundfragen des Kontokorrent, Festschrift für Lehmann 1956, Band II, S. 547, 558

rechnung, Stundung und Saldoanerkennung ¹⁾, muß daher vom Krediteröffnungsvertrag, der die Anspruchsgrundlage zwischen den Parteien bildet, geschieden werden ²⁾.

6. Krediteröffnungsvertrag und Girovertrag

Das gleiche hat vom Girovertrag zu gelten. Dieser dient zwar nicht der Regelung des förmlichen Ablaufs oder der bloßen Verrechnung von Geschäftsvorfällen, die in anderen Rechtsverhältnissen ihre Grundlage haben. Die durch ihn begründeten materiellen Ansprüche beruhen aber nicht auf Kreditgewährung, sondern folgen aus Aufträgen, Überweisungen und sonstigen Bankgeschäften.

Der Girovertrag ist daher mit dem Krediteröffnungsvertrag gleichfalls nicht identisch. Die Gemeinsamkeit zwischen beiden Verträgen besteht nur darin, daß beide als Dauerschuldverhältnis die materielle Grundlage eines Kontokorrentvertrages bilden können ³⁾.

7. Krediteröffnungsvertrag und allgemeiner Bankvertrag

Letztlich muß der Krediteröffnungsvertrag auch vom allgemeinen Bankvertrag abgegrenzt werden.

1) Herold - Lippisch, Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage 1962, S. 45

2) Der im Kontokorrent gewährte Kredit wird Kontokorrentkredit genannt. Rechtlich handelt es sich um ein echtes Darlehen, wenn einmalige Gutschrift der Kreditsumme erfolgt, von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 43

3) Zum Girovertrag: Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anhang/ Anmerkung 12 nach § 365 HGB

Es wurde bereits erwähnt, daß ein Kunde die allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank anerkennen ¹⁾ sowie sonstige allgemeinen Vereinbarungen treffen kann, ohne daß sogleich bestimmte Geschäfte geplant werden. Der Kunde kann sich zunächst auch ganz allgemein der Bereitschaft des Geldinstituts, geschäftliche Beziehungen zu ihm aufzunehmen, versichern. Man mag diese Art Übereinkommen als Vorvertrag oder auch als Normenvereinbarung betrachten, d.h. als Absprachen allgemeiner Regeln, die für in der Zukunft beabsichtigte, aber noch nicht verbindlich festgelegte Geschäfte gelten sollen ²⁾. Verschiedentlich ist solchen Absprachen der Charakter eines besonderen Vertrages auch gänzlich abgesprochen worden.

Weiterer Ausführungen hierzu bedarf es jedoch nicht, da ohnehin keinem Zweifel unterliegt, daß der Krediteröffnungsvertrag etwas davon grundsätzlich Verschiedenes darstellt. Bei diesem Schuldverhältnis geht es ja nicht lediglich um die Aufstellung gewisser Regeln für eine künftig praktisch werdende Geschäftsverbindung, sondern auch bereits um die Übernahme einer bis ins einzelne umrissenen Verbindlichkeit.

Der Krediteröffnungsvertrag kann demnach auch dem allgemeinen Bankvertrag nicht gleichgesetzt werden.

-
- 1) Ausdrückliche Anerkennung der Bedingungen ist nicht erforderlich; sie gelten vielmehr bereits kraft stillschweigender Unterwerfung des Kunden, BGHZ 9, 1, 3; Herold, Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage 1959, S. 92; Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Band I, 2. Auflage 1957, "Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken" II = S. 51; vergleiche auch oben S. 46/ Anmerkung 2
- 2) Der allgemeine Bankvertrag fällt unter § 675 BGB, Herold - Lippisch, Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage 1962, S. 43; Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Anmerkung 11 zu § 675 BGB

Es handelt sich vielmehr um ein Rechtsgeschäft, das im Gegensatz zu diesem je nach den Vereinbarungen der Parteien die Rechtsform eines Geschäftsbesorgungsvertrages, eines Kaufes oder eines Darlehens, und zwar jeweils als Rahmenverpflichtung annehmen kann. Nur in seltenen Ausnahmefällen wird ein Vertrag sui generis vorliegen.

Im allgemeinen genügt jedoch die dem Rechtsverhältnis angemessene Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches; auch die nunmehr anzuschließende Untersuchung der den praktischen Ablauf der Vertragsbeziehung betreffenden Einzelfragen wird erweisen, daß es zum Zweck der Beurteilung dieser Vorgänge nicht der Schaffung neuer, damit notwendigerweise verschwommener Rechtsbegriffe bedarf. Man hat sich lediglich anlässlich der Prüfung der Kaufvertrags-, Darlehens- und Geschäftsbesorgungsvertragsbestimmungen stets vor Augen zu führen, daß im Mittelpunkt der jeweiligen Verträge Kredit steht. Beachtet man dies, so wird man an Hand des geschriebenen Rechts regelmäßig zu befriedigenden, lebensnahen Ergebnissen gelangen.

Im übrigen kann nicht Aufgabe der vorliegenden Untersuchung sein, nunmehr einen systematischen Abriss der erwähnten drei Vertragstypen zu geben und etwa im folgenden auf die Bestimmungen der §§ 433 ff, 607 ff, 675 BGB einzugehen. Es werden vielmehr ausschließlich die allen Krediteröffnungsverträgen gemeinsamen Merkmale erwogen, da nur auf diesem Weg der Nachweis geführt werden kann, daß die Verwendung des Oberbegriffs "Krediteröffnungsvertrag"

trotz der im einzelnen bestehenden deutlichen Unterschiede der Arten sinnvoll ist.

Zunächst sollen daher das Zustandekommen des Krediteröffnungsvertrages, sowie die daraus entstehenden gegenseitigen Rechte und Pflichten einer näheren Prüfung unterzogen werden, während abschließend von den im Zusammenhang mit der Beendigung des Dauerschuldverhältnisses aufzuwerfenden Fragen die Rede sein wird.

§ 4 Zustandekommen des Krediteröffnungsvertrages

I Der Verpflichtungswille des Kreditgebers als Wesenserfordernis des Krediteröffnungsvertrages

Angesichts der Tatsache, daß der Krediteröffnungsvertrag an keine Form gebunden ist ¹⁾, kann es manchmal zweifelhaft erscheinen, wann die vertragliche Bindung der Partner einsetzt. So sind in der Praxis etwa, wenn der Kreditnehmer eine verbindliche Zusage wünscht, bevor die notwendigen sachlichen und persönlichen Prüfungen durch das Institut abgeschlossen sein können, Kreditversprechen unter der Einschränkung üblich, daß nicht später noch Tatsachen bekannt werden, welche der Kreditgewährung entgegenstehen ²⁾.

Es ist eine Frage der Auslegung, ob man hierin schon den Abschluß des Krediteröffnungsvertrages sehen kann oder nicht ³⁾. Allgemein läßt sich die Frage nicht beantworten. Fest steht aber, daß ein Krediteröffnungsvertrag erst dann vorliegen kann, wenn der Wille des

1) Auch der Bürgschaftskrediteröffnungsvertrag bedarf keiner Form. § 766 BGB bezieht sich nur auf das Verhältnis des Bürgen als des Kreditgebers zum Gläubiger des Kreditempfängers

2) Falter, Die Praxis des Kreditgeschäfts bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten, 3. Auflage 1955, S. 203

3) vergleiche: Erman - Wagner, 3. Auflage 1962, Anmerkung 1 zu § 610 BGB

Kreditgebers, sich zu verpflichten, zutage tritt. Denn stillschweigender Abschluß eines solchen Vertrages ist abgesehen von der entgegenstehenden Praxis auch, wenn die Bank oder Sparkasse schon bislang laufend Kredit gewährt hat, bereits deshalb nicht denkbar, weil für einen auf Dauer berechneten Vertrag, der in einem Maß wie der Krediteröffnungsvertrag auf gegenseitigem Vertrauen beruht, ein Verpflichtungswille nicht vermutet werden kann ¹⁾.

Daß das Kreditinstitut seine Bereitschaft, Kredit zu gewähren, von einer Bedingung abhängig macht, ändert hieran nichts. Es behält sich ja für den Eintritt der Bedingung nicht vor, seinen Verpflichtungswillen zu überprüfen.

Bekundet hingegen bei Vereinbarungen, die zwischen einem Kreditinstitut und einem Kunden im Hinblick auf eine Krediteröffnung getroffen worden sind, das Institut seinen Willen, sich zu binden, nicht eindeutig, so liegt kein Krediteröffnungsvertrag, sondern lediglich eine Formenvereinbarung bezüglich einer Reihe von Geschäften vor, zu deren Durchführung keine Seite von vornherein verpflichtet ist ²⁾.

II Vereinbarungen über Höchstgrenze, Art und Dauer der Krediteröffnung

Nicht unerlässlich dagegen sind Vereinbarungen

1) Hauke, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Breslau 1910, S. 39; Knüppel, Der Kreditvertrag, Dissertation, Greifswald 1919, S. 35

2) RGZ 58, 152, 155

über Höchstgrenze, Art und Dauer der Kreditgewährung. Ist etwa die Art der beabsichtigten Kreditleistungen nicht festgelegt, so liegt die seltene Form des Krediteröffnungsvertrages in seiner allgemeinsten Erscheinung vor, die aber gewöhnlich später von den Parteien abgeändert und auf eine bestimmte Form der Kreditleistung festgelegt werden wird.

Haben die Parteien versäumt, eine Zeitdauer zu vereinbaren, während welcher der Kredit offenstehen soll, so wird man eine den Umständen entsprechende Frist annehmen müssen.

Läßt sich freilich auch eine solche nicht erkennen, so bleibt nurmehr die Annahme unbestimmter Dauer.

Fehlt es schließlich an der Einigung über die Höchstgrenze, so wird man in Übereinstimmung mit älteren Schriftstellern ¹⁾ einen Betrag festlegen müssen, welcher den Umständen entspricht. Ein solcher mag sich im Einzelfall schwer finden lassen. Immerhin aber erlauben die Vermögenslage beider Vertragspartner, insbesondere des kreditnehmenden Teils, ebenso der Umfang eines schon früher einmal gewährten Kredits, der Zweck des jetzigen Kredits gewisse Rückschlüsse. Ein Handwerker wird keinen Millionenkredit wünschen, während einer Weltfirma mit kleineren Beträgen nicht

1) Grünhut, Der offene Kredit, in Endemanns Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von Endemann, 3. Band, Buch III, Die Handelsgeschäfte, Abschnitt 3 - 12, Leipzig 1885, Abschnitt 11, Die Kreditgeschäfte, II D = S. 930 (§ 434)

gedient sein dürfte. Bei Sparkassen ist zusätzlich auf ihre Gemeinnützigkeit und den bevorzugten Kundenkreis Bedacht zu nehmen ¹⁾, so daß sich ein bestimmter Spielraum, welchen die Parteien im Auge hatten, immer abmessen lassen wird.

Im übrigen werden derartige Überlegungen kaum jemals praktisch irgendeine Bedeutung erlangen können, da die Banken im Hinblick auf ihr Verdienststreben, die Sparkassen mit Rücksicht auf ihre Verantwortlichkeit ihrem Träger nach der Sparkassenordnung gegenüber stets auf eindeutige Vertragsabschlüsse bedacht sein werden, um sich keinen Schwierigkeiten auszusetzen.

1) Art. 2 Bayerisches Sparkassengesetz;
§ 2 Bayerische Sparkassenordnung

§ 5 Pflichten aus dem Krediteröffnungsvertrag

I Die Kreditgewährungspflicht des Kreditgebers

1. Die Kreditgewährungspflicht als Dauerverbindlichkeit

Im Mittelpunkt des Krediteröffnungsvertrages steht die Pflicht des Kreditinstituts, dem Kunden den versprochenen Kredit zu gewähren. Die Bank oder Sparkasse hat daher im Fall eines Vertrages, der auf effektive Kreditgewährung ausgerichtet ist (Kontokorrentkredit, Akzeptkredit in gewissen Formen, Diskontkredit), stets Mittel in einem Umfang bereitzuhalten, welcher der Höhe ihrer Auszahlungspflicht gleichkommt. Diese Verpflichtung wird auch nicht etwa mit der Bereitstellung von Mitteln bei Abschluß des Vertrages einmalig erfüllt, und zwar auch dann nicht, wenn anschließend sofort die volle Summe in Anspruch genommen, der Kredit bis zum Höchstbetrag ausgeschöpft werden sollte. Denn die Besonderheit des Krediteröffnungsvertrages besteht eben darin, daß auch in diesem Fall der Kreditgeber weiter im Sinne des Vertrages insofern verhaftet bleibt, als der Kredit im Fall von Einzahlungen auf das Konto, über welches der Krediteröffnungsvertrag abgewickelt wird, wieder auflebt und Kapital von neuem bis zum Höchstbetrag in Anspruch genommen werden kann.

Eine Vereinbarung, wonach erhobene Teilbeträge nicht von neuem gefordert werden dürfen, ist im Gegensatz dazu kein Krediteröffnungsvertrag in dem hier besprochenen Sinn, sondern ein Darlehen, welches in Raten in Anspruch genommen wird, aber von vornherein auf einen festen Gesamtbetrag begrenzt war.

Das Wesentliche am Krediteröffnungsvertrag liegt darin, daß er nicht auf eine feste Summe mit Teilzahlungsvereinbarung angelegt ist; die Auszahlungen des Kreditgebers können daher, wenn in der Zwischenzeit Rückzahlungen getätigt worden sind, in ihrer Gesamtheit den Höchstbetrag des eröffneten Kredits weit übersteigen.

Es handelt sich bei der Bereitstellungspflicht somit um eine echte Dauerverbindlichkeit im Sinn des Bürgerlichen Rechts, die während der gesamten Laufzeit des Kredits bestehen bleibt und ein ständiges Gebundensein der Geberseite begründet. Man mag ihr Wesen im Zurverfügungstellen von Kaufkraft oder wie etwa beim Darlehen in der Übertragung der Kapitalsnutzung auf Zeit erblicken ¹⁾. Entscheidend ist aber, daß sie nicht nur ein Bereitstellen an

1) BGHZ 25, 174, 177

sich, sondern auch ständige Auszahlungsbereitschaft und -fähigkeit umschließt, da sie anderenfalls für den kreditsuchenden Teil ohne praktischen Wert bliebe. Die Erfüllung dieser Pflicht erfolgt daher - bildlich gesprochen - nicht durch Bereitlegen von Geld, sondern allein durch Auszahlung auf Aufforderung ähnlich den Verhältnissen bei Kreditverträgen.

Die Ausführungen bezeugen ferner, daß der Kreditnehmer, der Auszahlung eines Betrages, also Abschluß eines Erfüllungsgeschäfts, begehrt, die Erfüllung der im Krediteröffnungsvertrag begründeten Dauerverpflichtung ¹⁾, wenn auch durch Auszahlung eines Teilbetrags, begehrt. Es handelt sich nicht um die Rate eines festen Gesamtkredits, da, wie erwähnt, die Teilauszahlungen zusammengenommen den Höchstbetrag übersteigen können, sondern um die Geltendmachung eines während der gesamten Vertragsdauer stets gleichbleibenden Dauerauspruchs.

2. Art der Kreditgewährung

Folgt somit der Umfang der Kreditgewährungspflicht bereits aus der Natur des Rechtsver-

1) Auch das Darlehen ist ein Dauerschuldverhältnis, Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, 5. Auflage 1962, § 47/ I = S. 166

hältnisses, so richtet sich die Art, auf welche der Kreditgeber Kaufkraft zur Verfügung zu stellen hat, allein nach den getroffenen Vereinbarungen ¹⁾. Wer einen Barkredit versprochen hat, ist nicht zur Übernahme von Bürgschaften oder Akzeptierung von Wechseln verpflichtet, darf freilich andererseits den Kreditnehmer auch nicht auf Dritte verweisen, indem er etwa die Übernahme einer Bürgschaft in Aussicht stellt. Bei Akzept- oder Bürgschaftskrediten besteht dementsprechend keine Pflicht zur Barauszahlung.

Probleme entstehen daher insoweit in aller Regel nicht. Besonderheiten ergeben sich in diesem Zusammenhang lediglich bezüglich der Bürgschafts- sowie der Diskontkrediteröffnungsverträge.

Kommen die Parteien etwa überein, daß sich der Kreditgeber "auf Zeit verbürge" ²⁾, so liegt zwar die Annahme nahe, daß dem Sinn dieser Absprache nach der Bürge in der fraglichen Zeit in Anspruch genommen werden müsse. Sie kann aber auch eine Verpflichtung des Instituts begründen, sich für in der vereinbarten Zeit gegen den Kreditnehmer entstehende Forderungen zu verbürgen, insoweit also geeignet sein, es wesentlich schwerer, weil längere Zeit hindurch zu belasten. Der Unterschied zwischen

1) Reichsgerichtsrätekomentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1963, Anmerkung 58 zu § 349 HGB (von Godin)

2) § 777 BGB ist nicht anwendbar, da diese Bestimmung lediglich die Verbürgung für eine bestehende Verbindlichkeit, nicht aber Verbürgung innerhalb eines Dauerschuldverhältnisses betrifft.

den denkbaren Möglichkeiten ist somit erheblich, und es bedarf, da beide Abmachungen Gegenstand eines Krediteröffnungsvertrages sein können, der Auslegung, was im einzelnen die Parteien beabsichtigt haben. Die Rechtsnatur der Vereinbarung als solche jedenfalls gewährt keinen sicheren Anhalt für die eine oder andere Lösung, zumal keinem Zweifel unterliegen kann, daß Bürgschaften auch für künftige Forderungen übernommen werden können ¹⁾. Es obliegt daher im Streitfall letztlich dem Richter, aus den Umständen des Einzelfalls Rückschlüsse zu ziehen und so zu einer Entscheidung zu gelangen ²⁾. Das unter Umständen erst später in den Vordergrund gestellte Interesse des Kreditgebers, möglichst rasch sich seiner Verbindlichkeiten zu entledigen (es spräche für die erste der oben erwähnten Möglichkeiten) darf dabei nicht überbewertet werden.

Demgegenüber muß bezüglich des Diskontkredit-eröffnungsvertrages davon ausgegangen werden, daß die Diskontierung eines Wechsels, wie dargelegt ³⁾, rechtlich als Kauf einer Forderung beurteilt werden muß. Der Kreditgeber ist daher berechtigt, nach Kaufvorschriften gewisse Anforderungen an die Güte dieser Forderung zu stellen ⁴⁾. Er ist nicht verpflichtet, jeden Wechsel, der ihm im Rahmen eines Kredit-

1) § 765 Abs. II BGB

2) RGZ 136, 78; 82, 382, 383

3) oben S. 49 ff

4) vergleiche § 30 Abs. III Bayerische Sparkassenordnung

eröffnungsvertrages zur Diskontierung vorgelegt wird, anzunehmen, denn es würde dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwiderlaufen, wollte man ihn zum Ankauf auch unsicherer Wechsel zwingen. Erscheinen ihm deshalb die Verpflichteten aus dem Wechsel - Akzeptant und Indossanten - als nicht vertrauenswürdig, so ist er befugt, die Diskontierung auch dann abzulehnen, wenn er sich dieses Recht nicht ausdrücklich vorbehalten hat ¹⁾. Freilich ist er in diesem Zusammenhang nicht berechtigt, willkürlich vorzugehen. Er bleibt vielmehr stets an die objektiven Gegebenheiten gebunden; ihm obliegt es im Streitfall, zu beweisen, daß der vorgelegte Wechsel den nach dem Vertrag zu stellenden Anforderungen nicht genügt.

II Der Anspruch des Kreditnehmers auf Kreditgewährung

Der Kreditgewährungspflicht des Kreditinstituts entspricht auf seiten des Kunden der Anspruch auf Gewährung des Kredits, der als solcher grundsätzlich auch einklagbar ist ²⁾,

- 1) vergleiche: Nr. 46 Abs. I Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung November 1957; Nr. 42 Allgemeine Geschäftsbedingungen des privaten Bankgewerbes, Fassung Juli 1955; Teil V Nr. 7 - 13 Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundesbank, gültig ab 1.7.58
- 2) Baumbach - Duden, 14. Auflage 1961, Anhang I/Anmerkung 7 nach § 406 HGB; Klausing, Der Kredit-eröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 101

soweit er sich auf Auszahlung bezieht. Er zeichnet sich durch eine Reihe von Besonderheiten aus, die aus der Tatsache folgen, daß der allgemeine Anspruch auf Kreditgewährung, der Anspruch also aus der allgemeinen Verpflichtung des Instituts zum Abschluß einzelner Verfügungsgeschäfte, von dem Anspruch auf Auszahlung der Valuta, der durch das Verlangen des Kreditnehmers nach Abschluß eines Einzelkreditgeschäfts entsteht, unterschieden werden muß.

1. Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Anspruchs auf Kreditgewährung

Was daher die Möglichkeiten der Abtretung und Pfändung angeht, so können sie sich nur auf die reinen Auszahlungsansprüche beschränken, da der Daueranspruch auf Kreditgewährung an die Person des Vertragspartners gebunden ist und das kreditgebende Institut nur dieses Vertrauen auf Einhaltung des Vertrages entgegenbringt. In der Praxis freilich dürften derartige Möglichkeiten auch nie in Rede stehen ¹⁾.

Im übrigen stellt die Abtretung eines Auszahlungsanspruches in der Regel eine bloße

1) RGZ 32, 364, 365; Palvi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Band II, 2. Auflage 1957, "Kreditvertrag" = S. 1081; Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Vorbemerkungen 21 vor § 607 BGB

Zahlungsanweisung des Empfängers dar, die bereits in dessen Sphäre erfolgt und als Ausnutzung des Kapitals angesehen werden kann ¹⁾. Einer derartigen "Abtretung" aber stehen keine Bedenken entgegen.

Den vorgenannten Beschränkungen unterliegt auch die Pfändbarkeit. Pfändbar ist danach der Zahlungsanspruch aus dem Verlangen nach einer Kreditleistung, nicht aber der allgemeine Anspruch auf Kreditgewährung schlechthin ²⁾. Der Kreditnehmer verlangt durch sein Begehren, den Betrag an einen Dritten auszuzahlen, eine besondere Art der Erfüllung, wozu er auf Grund der vertraglichen Verpflichtung des Kreditgebers berechtigt ist, da diese auf Kreditgewährung nach den Wünschen des Empfängers innerhalb des Vertrages lautet. Einer Änderung der Verpflichtung bedarf es also für den Fall, daß der Kreditnehmer Auszahlung an einen Dritten verlangt, nicht; vielmehr ist er in seiner Verfügungsbefugnis nach dem Vertragszweck auch insoweit frei. Die Selbständigkeit der aus einem Verlangen des Kreditnehmers nach einer Kreditleistung entstehenden Forderung muß daher auch für die Pfändbarkeit bejaht werden.

- 1) Bielschowsky, Der Kreditschließungsvertrag, Dissertation, Breslau 1921, S. 32
- 2) RGZ 51, 115, 119; Barchewitz, Das Bankrecht, 2. Auflage 1957, S. 99; Baumbach - Duden, 14. Auflage 1961, Anhang I/ Anmerkung 7 nach § 406 HGB; Reichsgerichtsrätekommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1963, Anmerkung 58 zu § 349 HGB (von Godin)

2. Aufrechenbarkeit des Anspruchs auf Kreditgewährung

Das Kreditinstitut ist nicht berechtigt, gegen den Anspruch des Kreditnehmers auf Kreditgewährung mit anderen Forderungen aufzurechnen, da dies mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht in Einklang gebracht werden könnte. Der Sinn des Krediteröffnungsvertrages für den Kreditnehmer besteht darin, effektive Mittel ausgehändigt zu erhalten, mit deren Hilfe er in die Lage versetzt wird, produktiv zu arbeiten. Die Verhältnisse gleichen insoweit denen des Einzeldarlehens: In beiden Fällen hat der Empfänger kein Interesse daran, von Schulden dem Kreditgeber gegenüber frei zu werden, da zu diesem Zweck etwa ein Stundungsvertrag geeigneter wäre ¹⁾.

Im übrigen ergeben sich zu Aufrechnung, Abtretbarkeit und Pfändbarkeit Besonderheiten insofern, als die Leistungen gegenseitig verrechnet werden, wenn das Kreditverhältnis im Kontokorrent abgewickelt wird. In diesem Fall sind sie als Einzelforderungen ohnehin nicht abtretbar oder pfändbar und auch nicht der Aufrechnung gegen andere Forderungen, sondern ausschließlich der Verrechnung im Kontokorrent unterworfen ²⁾.

1) RGZ 52, 303, 306; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II, S. 306

2) Fritz, Die Wirkungen des Kontokorrentvertrages auf die Einzelforderungen, Dissertation, Tübingen 1925, S. 51; Krapf, Der Kontokorrentvertrag, Dissertation, Leipzig 1936, S. 122

III Pflichten des Kreditnehmers

Der Gesamtanspruch auf Kreditgewährung folgt demgegenüber anderer Regelung. Er kann weder abgetreten noch gepfändet werden, unterliegt auch nicht der Aufrechnung mit anderen Forderungen; er stellt das beherrschende Element dar, welches der gesamten Vertragsbeziehung sein Gepräge gibt.

1. Die Rückerstattungspflicht

Aber wenn er auch nach seiner Beschaffenheit deren Rechtsnatur bestimmt, so stehen ihm doch die dem Kreditnehmer aus dem Vertrag erwachsenden Pflichten nicht wesentlich nach. Denkt man etwa an die dem Empfänger des Kredits obliegende Verbindlichkeit der Rückzahlung, beziehungsweise Ausgleichsleistung, so liegt auf der Hand, daß eine mögliche besondere Ausgestaltung dieser Verpflichtung nicht ohne Einfluß auf die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner bleiben kann. Man sollte daher meinen, daß es sich dabei um die Hauptverpflichtung des Kreditnehmers handelt, zumal das Kreditinstitut sein Verhalten nach der wirtschaftlichen Sicherheit dieser seiner Gegenforderung in erster Linie einrichten wird.

Eine einfache Überlegung zwingt jedoch, diese

Verbindlichkeit auf die einzelnen Kreditgeschäfte selbst zurückzuführen:
Wollte man nämlich darin eine Gegenpflicht zur Krediteröffnung sehen, so müßte folgerichtig angenommen werden, daß sie auch dann entsteht, wenn der Kreditnehmer überhaupt keine Auszahlung begehrt, also von einer Ausnutzung des eröffneten Kredits ganz absieht. Es kann aber nicht den Absichten der Parteien entsprechen, dem Kreditnehmer eine dem Höchstbetrag des Kredits gleichkommende Ausgleichspflicht auch in einem Fall aufzuerlegen, da der Kreditgeber selbst gar keine Mittel aufwendet.

Die Ausgleichs- oder Rückzahlungspflicht erwächst dem Kreditnehmer deshalb erst nach Empfang der einzelnen Kreditleistungen und auch dann nur in dem diesen entsprechenden Umfang ¹⁾, stellt aber keine Dauerpflicht dar, welche er ab Vertragsschluß als Gegenleistung zur Krediteinräumung zu erfüllen hätte. Im Fall eines Kontokorrentkredits oder Krediteröffnungsvertrages, der auf Bardarlehen abgestimmt ist, entspräche eine derart weitgehende Verbindlichkeit auch gar nicht dem Gesetz, sondern würde zu eben den Folgerungen führen, die der Gesetzgeber durch die Fassung des § 607 BGB vermeiden wollte ²⁾. Man wird daher die Rückzahlungspflicht ähnlich den Verhältnissen

1) BGH in WM 57, 635, 637; Pikart, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Kontokorrentvertrag, WM 60, 1314, 1317

2) oben S. 56

beim Einzeldarlehen als eine der Rückgabe der gemieteten Sache entsprechende Abwicklungsverbindlichkeit ansehen müssen ¹⁾, die eine Vermögensverschiebung, welche nach dem beiderseitigen Parteiwillen nicht endgültig sein sollte, auszugleichen hat; auch der Umstand, daß die Vertragspartner diese Kreditnehmerverpflichtung, die als solche von vornherein Bestandteil jedes Kreditvertrages ist, als selbstverständlich ansehen und besondere Absprachen nur über die Art und den Zeitpunkt des Ausgleichs treffen, spricht für die Richtigkeit dieser Lösung.

2. Die Pflicht zur Ausnutzung des eingeräumten Kredits

Der Kunde ist ferner jedenfalls nach herrschender Ansicht nicht verpflichtet, den ihm eröffneten Kredit auszunutzen ²⁾. Vielfach beabsichtigt er gar nicht, effektive Mittel zu erlangen, sondern beschränkt sich darauf, eine Art Rücklage für unvorhergesehene rasch auftauchende Verbindlichkeiten zu schaffen. Der Sinn des Krediteröffnungsvertrages liegt gerade darin, daß dem Kunden das Verlangen

1) Affolter, Das verzinsliche Darlehen, BürgA 26, 1, 5; Boehmer, Realverträge im heutigen Rechte, BürgA 38, 314, 320, 333; Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 149/4 = S. 644; Zunft, "Werkförderungsverträge", NJW 58, 1330, 1331; Ähnlich: RGZ 161, 52, 56; BGHZ 25, 174, 175

2) Koch, Der Krediteröffnungsvertrag, BankA 32, 224, 225

einzelner Leistungen freigestellt, ihm aber die Sicherheit gewährt wird, daß er jederzeit Kredit erhalten kann. Man wird deshalb mit der herrschenden Meinung zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß eine Verpflichtung des Kreditnehmers, den eröffneten Kredit in Anspruch zu nehmen, dem Wesen dieses Vertrages zuwiderlaufen würde. Auch bei Einzeldarlehen und den übrigen Gebrauchsüberlassungsverträgen, wie etwa Miete, kann von einer Ausnutzungspflicht nicht gesprochen werden ¹⁾.

Einer Parteivereinbarung freilich, durch welche eine derartige Verbindlichkeit begründet wird, stehen diese Ausführungen nicht entgegen ²⁾. Nur wird der Kreditgeber an derartigen Absprachen in der Regel kein Interesse haben, weil er sich vor etwaigen Verlusten auch dadurch zu bewahren vermag, daß er entsprechende Mindestzinsen oder -umsatzprovisionen vereinbart. In einem späteren Abschnitt wird hierauf noch näher eingegangen werden ³⁾.

3. Die Pflicht zur Stellung von Sicherheiten

a) Die Pflicht zur Stellung von Sicherheiten als Austauschverbindlichkeit zur Kreditgewährungspflicht

Kann der Kreditnehmer hiernach zur Ausnutzung

- 1) Kohler, Über das Konsensualdarlehen, BürgA 2, 211, 230; Zimmerer - Schönle, Kreditwesengesetz, § 1 KreditG/ Anmerkung 27 = S. 94
- 2) Zimmerer - Schönle, Kreditwesengesetz, 1961, Anmerkung 27 zu § 1 KreditG = S. 94
- 3) unten S. 136

des eingeräumten Kredits nicht angehalten werden, so erwachsen ihm doch echte Vertragspflichten dann, wenn das Kreditinstitut die ihm zustehenden Forderungen hat absichern lassen, also einen gedeckten Kredit eröffnet hat. Über die im Krediteröffnungsvertrag denkbaren und üblichen Sicherheiten kann im folgenden freilich nur ein kurzer Abriß gegeben werden, da gerade die Sicherheiten das Gebiet darstellen, welchem die Kreditinstitute ihre besondere Aufmerksamkeit zu widmen pflegen und das sie deshalb gewöhnlich in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen oder besonderen Vereinbarungen so eingehend regeln, daß für allgemein gültige Darstellungen an sich kaum noch Raum bleibt. Es ist insbesondere müßig, etwaige Pflichten des Kunden, Sicherheiten zu stellen, einer eingehenden Betrachtung zu unterziehen, wenn bei den Vertragsverhandlungen in dieser Richtung keine Absprachen getroffen worden sind. Denn für beide Vertragsteile steht von vornherein fest, ob es sich um einen gedeckten oder ungedeckten Kredit handeln soll. Ein Vertrag, der keine Vereinbarung über zu stellende Sicherheiten enthält, dürfte daher in der Praxis kaum geschlossen werden. Immerhin aber ist auch heute noch die Feststellung berechtigt, daß ein Kredit im Zweifel stets ein ungedeckter sein wird ¹⁾. Sie ist aber insofern nicht mehr sonderlich aktuell, als

1) Hauke, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Breslau 1910, S. 48

im Zeitalter der bis ins einzelne ausgeklügelten Geschäftsbedingungen derartige Zweifel nicht mehr auftreten werden ¹⁾.

Im übrigen sind völlig ungedeckte Kredite dann gar nicht denkbar, wenn das Kreditinstitut mit dem Kreditnehmer in einer allgemeinen Geschäftsverbindung steht, die es mit sich bringt, daß Werte des Kunden, seien es Wertpapiere oder Schmuckgegenstände, in den "unmittelbaren oder mittelbaren Besitz" einer Stelle des Kreditinstituts gelangen. Alle derartigen Werte haften nämlich für sämtliche Forderungen des Geldinstituts auch dann, wenn sie ihm zur Absicherung bestimmter Forderungen übergeben worden sind ²⁾.

Einer besonderen Vereinbarung bedarf es in solchen Fällen nicht, da der Kunde in der Regel die allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Aufnahme der Beziehungen zu einer Bank nicht ausdrücklich ausschließen wird ³⁾. Die Wertgegenstände haften vielmehr ohne besondere Absprache auch für die Forderungen des Instituts aus dem Krediteröffnungsvertrag. Nur bei Ausschluß der allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der Gläubiger eines ungedeckten Kredits auf das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht nach §§ 273 BGB, 369 HGB angewiesen.

In den meisten Fällen freilich, und zwar gerade

1) vergleiche § 30 Abs. V Bayerische Sparkassenordnung

2) Nr. 19 Abs. I, III Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung November 1957; Nr. 19 Abs. I, II Allgemeine Geschäftsbedingungen des privaten Bankgewerbes, Fassung Juli 1955; Teil Nr. 17 Abs. I Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundesbank, gültig ab 1.7.1958; Schwarzenbeck, Die Prüfung und Sicherung des Kontokorrentkredits, Dissertation, München 1937, S. 36

3) vergleiche oben S. 98, Anmerkung 1, S. 46, Anmerkung 2

bei diesem Rechtsverhältnis, das ein weitgehend mit Risiken belastetes Geschäft darstellt, werden besondere Abmachungen über vom Kunden zu stellende Sicherheiten getroffen. Der Kreditsuchende übernimmt unter diesen Umständen die Pflicht, diejenigen Forderungen, welche aus dem Vertragsverhältnis gegen ihn entstehen können, so abzusichern, daß sie möglichst auch bei Vermögensverfall auf seiner Seite befriedigt werden können. Es geht dabei nicht in erster Linie darum, dem Kreditnehmer gegenüber der Bereitstellungspflicht des anderen Teils eine Austauschverbindlichkeit aufzuerlegen. Sinn der Sicherheiten ist vielmehr, die Ausgleichspflicht des Kreditnehmers, welche mit Beendigung der Vertragsbeziehung entsteht, zu einem praktisch stets verwertbaren Anspruch zu machen. Dieser Abwicklungsanspruch, im Falle eines Kontokorrentkredits also die Rückzahlungsforderung, bildet für den Gläubiger den Mittelpunkt des Vertrages. Von seiner Beschaffenheit hängt ab, ob der Abschluß des Krediteröffnungsvertrages dem Kapitalgeber wirtschaftliche Vorteile einbringt oder nicht. Der Kreditgeber wird daher bestrebt sein, diesen Anspruch in besonderem Maß abzusichern.

Aus diesen Überlegungen folgt aber noch nicht, daß auch das Einräumen von Sicherheiten keine eigentliche Gegenleistung für die Bereitstellung des Kredits als solche ist. Sie steht wohl im Denken beider Vertragspartner mit der Ausgleichspflicht in Beziehung, gewinnt also erst mit deren Entstehung an Bedeutung; sie wird

aber dennoch in der Regel schon mit Abschluß des Krediteröffnungsvertrages übernommen, und der Umstand, daß sie erst später mit Begründung der Rückzahlungspflicht ihre wirtschaftliche Rechtfertigung findet, kann nicht dazu führen, im Gewähren von Sicherheiten eine bloße Vertragsvoraussetzung zu erblicken ¹⁾. Verspricht daher der Kunde schon bei Vertragsschluß, die Ansprüche des Partners abzusichern, so liegt nach dem Willen der Parteien allein deshalb ein echter gegenseitiger Vertrag vor, in welchem die eine Pflicht um der anderen willen übernommen, der Kredit gegen Sicherheit eröffnet wird ²⁾.

b) Möglichkeiten der Sicherheitsleistung

aa) Personale Sicherheiten

Man wird zunächst an die personalen Sicherheiten zu denken haben ³⁾ und darunter insbesondere an die Stellung eines Bürgen, die auch für den laufenden oder zu eröffnenden Kredit vorgenommen werden kann ⁴⁾. Zu beachten ist hierbei freilich, daß auf Grund der besonderen Vereinbarung die Bürgschaft

1) so aber Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1932, Beiheft S. 77, 99

2) Koch, Der Krediteröffnungsvertrag, BankA 1932, 224

3) vergleiche §§ 27 Abs. I Nr. 2b), 30 Abs. I Bayerische Sparkassenordnung

4) § 765 Abs. II BGB; RGZ 82, 382; Palandt - Gramm, 21. Auflage 1962, Anmerkung 2 zu § 765 BGB

nicht erlischt, wenn eine zwischenzeitliche Rückzahlung erfolgt. Die Sicherheit bleibt vielmehr so lange erhalten, wie Forderungen aus dem Kreditverhältnis entstehen können, und das ist bis zum Ablauf des Vertrages zwischen Kreditgeber und -nehmer der Fall.

Eine weitere Besonderheit, die Auslegung der Absprache "Verbürgung auf Zeit" wurde bereits erwähnt ¹⁾.

bb) Dingliche Sicherheiten

Die Rückzahlungsforderung des Kreditgebers kann auch dinglich gesichert werden ²⁾.

Es ist dabei wiederum nicht erforderlich, daß die abzusichernde Forderung bereits besteht, da auch für künftige Ansprüche Sicherheiten bestellt werden können. Dogmatische Schwierigkeiten sind deshalb insoweit nicht zu erwarten.

Im übrigen kann in der vorliegenden Arbeit, die sich mit der juristischen Beurteilung des Kreditöffnungsvertrages befaßt, kein erschöpfender Überblick über die Probleme gegeben werden, welche aus der Verwendung einzelner Sicherungsmittel entstehen. Im folgenden werden daher nur die Möglichkeiten dinglicher Sicherung aufgezählt und einzelne Besonderheiten angedeutet.

1) oben S. 108, 109

2) §§ 27 Abs. 1 Nr. 1, 2a), 28, 29 Bayerische Sparkassenordnung

aaa) Die Höchstbetragshypothek

Gerade die Höchstbetragshypothek scheint auf den Krediteröffnungsvertrag zugeschnitten zu sein, da sie nicht von vornherein an eine der Höhe nach festgelegte Forderung gebunden ist ¹⁾. Sie kann vielmehr sofort bei Krediteröffnung bestellt werden, also schon zu einem Zeitpunkt, in dem noch gar keine Forderung auf Rückzahlung entstanden ist, und gilt dann bis zum Abschluß des ersten Verfügungsgeschäftes als eine Grundschuld, die zwar dem Eigentümer des Grundstücks zusteht (§§ 1163 Abs. I, Satz 1, 1177 Abs. I BGB), jedoch durch das Entstehen einer Forderung auflösend bedingt ist ²⁾; sie wird daher, sobald eine Forderung auf Rückzahlung oder Ausgleichsleistung entsteht - mit Erbringen der ersten Kreditleistung - , insoweit zu einer Fremdhypothek. Erfolgen später Rückzahlungen durch den Kreditnehmer innerhalb der laufenden Geschäftsverbindung, so wird die Fremdhypothek in Höhe dieser Einzahlungen wieder zu einer auflösend bedingten Eigentümergrundschuld.

1) Flessa, Höchstbetragssicherheiten für Kontokorrentkredite, NJW 55, 1901

2) RGZ 125, 133, 136; (anders noch: RGZ 51, 115, 117, 118 und Strauss, Zur Sicherung des Bankkontokorrentkredits durch Grundpfandrechte, Dissertation, Frankfurt 1926, S. 14); Eichler, Institutionen des Sachenrechts, Band II, 2. Halbband, Besonderer Teil, Die dinglichen Rechte, 1960, S. 489, 490; Palandt - Hoche, 21. Auflage 1962, Anmerkung 4. a) zu § 1190 BGB; Soergel - Siebert - Baur, Stand 1960, Anmerkung 2 zu § 1190 BGB

Die Höchstbetragshypothek paßt sich also den laufenden Kontobewegungen an. Der Kreditnehmer - der zugleich Eigentümer des belasteten Grundstücks ist - erwirbt erst dann eine unbedingte Eigentümergrundschuld, wenn Forderungen aus dem Kreditverhältnis nicht mehr entstehen können; erst bei Beendigung des Krediteröffnungsvertrages werden die Rechtsbeziehungen daher endgültig festgelegt, da erst zu diesem Zeitpunkt der Schlußstand der gegenseitigen Forderungen sichtbar wird ¹⁾.

Man sollte meinen, daß diese Form der dinglichen Sicherung für den Krediteröffnungsvertrag mit seinen wechselnden Forderungen außerordentlich gut geeignet sei. Trotzdem aber wird die Höchstbetragshypothek kaum mehr als Sicherheit in diesem Rechtsverhältnis verwendet, da sie insbesondere hinsichtlich der Verwertung für den Gläubiger erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringt. Es steht nämlich nur der Weg des § 1147 BGB zur Verfügung; der Berechtigte muß stets Klage erheben. Eine Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, wie sie bei der Verkehrshypothek in der Regel vereinbart wird, ist bei der Höchstbetragshypothek nicht möglich ²⁾, da § 794 Nr. 5 ZPO einen auch der Höhe

1) § 1190 Abs. I Satz 1 BGB

2) Eichler, Institutionen des Sachenrechts, Band II, 2. Halbband, Besonderer Teil, Die dinglichen Rechte, 1960, S. 495/ Anmerkung 290,502; Wolff - Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung 1957, § 153/ VII = S. 639; vergleiche auch Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Band II, 2. Auflage 1957, "Kreditsicherung" III = S. 1079; Soergel - Siebert - Baur, 9. Auflage 1960, Anmerkung 5 zu § 1190 BGB

nach bestimmten Zahlungsanspruch voraussetzt. Da der Betrag der jeweiligen Forderung im Fall des § 1190 BGB aber laufend schwankt, ist eine derartige Absprache nicht möglich und muß daher, wenn die Verwertung der Sicherheit erforderlich wird, gemäß § 1147 BGB Klage gegen den Eigentümer des Grundstücks erhoben werden.

Aus diesem Grund sind Sicherungsmittel üblich, die auf einfachere Weise verwertet werden können.

bbb) Die verdeckte Höchstbetragshypothek

Man könnte zunächst an die sogenannte verdeckte Höchstbetragshypothek denken, deren Zulässigkeit zwar streitig ist, die aber schon seit geraumer Zeit in der Rechtsprechung zumeist anerkannt wird ¹⁾.

Die Parteien lassen in diesem Fall eine normale Verkehrshypothek mit einem festen Forderungsbetrag eintragen, vereinbaren aber im

1) RGZ 60, 243, 245; 152, 213, 219; BayObIG 54, 196, 203; Eichler, Institutionen des Sachenrechts, Band II, 2. Halbband, Besonderer Teil 1960, Die dinglichen Rechte, S. 495/ Anmerkung 290; Wolff - Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung 1957, § 153/ VII = S. 639; einschränkend: Soergel - Siebert - Baur, 9. Auflage 1960, Anmerkung 3 zu § 1190 BGB; Westermann, Sachenrecht, 4. Auflage 1960, § 111/ I 3 = S. 553

Innenverhältnis, daß es sich um eine Höchstbetragshypothek handeln soll, Haftung also nur in Höhe der jeweiligen Schuld eintritt. Ein derartiges Übereinkommen ist wirtschaftlich freilich nur sinnvoll, wenn das Schlußguthaben des Kreditgebers nach Ablauf des Vertragsverhältnisses gesichert werden soll. Im anderen Fall nämlich entsteht bei der ersten Rückzahlung durch den Kreditnehmer kraft zwingenden Rechts - §§ 1163, 1177 BGB - eine unbedingte Eigentümergrundschild, die im Fall erneuter Inanspruchnahme von Kredit nicht von selbst, sondern nur durch besondere Parteiab-sprachen unter Beachtung der bestehenden Formvorschriften wieder in eine Fremdhypothek umgewandelt werden kann. Es ist offenkundig, daß ein derartiges Verfahren bei häufigen Umsätzen außerordentlich unwirtschaftlich wäre.

Auch die verdeckte Höchstbetragshypothek ist daher, soweit sie dazu dient, die laufend entstehenden Ansprüche des Kreditinstituts zu sichern, zur Sicherung von Kontokorrentschulden nicht geeignet ¹⁾. Als passend erscheint lediglich die einfache Verkehrshypothek, welche auf Grund ausdrücklicher schuldrechtlicher Vereinbarung die Endforderung des kreditgewährenden Teils sichert.

1) Palandt - Hoche, 21. Auflage 1962, Anmerkung
1 b) zu § 1190 BGB

ccc) Die Grundschild

Aber auch diese Möglichkeit kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß einer laufenden Geschäftsverbindung vom Standpunkt des Kreditgebers aus die Grundschild als Sicherungsmittel weit angemessener ist ¹⁾. Sie besteht ständig in gleicher Höhe, bleibt also von den laufenden Kontobewegungen insoweit unabhängig. Das hat zunächst freilich zur Folge, daß der Kreditgeber, sollte sich bei Beendigung des Krediteröffnungsvertrages eine Forderung ergeben, welche den Betrag der Grundschild nicht erreicht, weiter in voller Höhe dinglich berechtigt bleibt. Er ist jedoch in diesem Fall gemäß § 1169 BGB verpflichtet, in entsprechendem Maß auf die Grundschild zu verzichten, da dem Eigentümer des belasteten Grundstücks gegenüber dem dinglichen Anspruch die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung insoweit zusteht, als eine Forderung aus dem Kreditverhältnis nicht mehr entstehen kann ²⁾.

Das Kreditinstitut ist darüber hinaus in der Lage, von der Stellung von Sicherheiten bei Abschluß des Krediteröffnungsvertrages abzusehen, aber später für jede einzelne Ausgleichsforderung mit Erbringen der Kreditleistung Sicherheiten zu fordern ³⁾.

Es erhält auf diese Weise die Möglichkeit, mehrere

1) Wolff - Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung, 1957, § 153/ VII 2 = S. 639; Falter, Die Praxis des Kreditgeschäfts bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten, 3. Auflage 1955, S. 112

2) §§ 1192 Abs. I, 1169, 821 BGB

3) Nr. 19 Abs. I Allgemeine Geschäftsbedingungen des privaten Bankgewerbes, Fassung Juli 1955; Nr. 19 Abs. V Nr. 21 Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung November 1957

Einzelansprüche innerhalb desselben Kreditverhältnisses durch einzelne Grundpfandrechte abzusichern, da es sich nicht um dieselben Forderungen handelt ¹⁾.

ddd) Verpfändung und Übereignung von Wertpapieren

Nicht nur Grundpfandrechte dienen in dem Rahmen eines Krediteröffnungsvertrages als dingliche Sicherheiten. Auch Wertpapiere können für diesen Zweck benutzt werden, wenn sie sich auch eher zur Sicherung einer Einzelforderung eignen ²⁾.

Näheres ist hier wie stets der Parteiabrede vorbehalten.

eee) Verpfändung oder Übereignung von Warenlagern

Untauglich als Sicherheiten für den Kontokorrentkredit sind dagegen Warenlager, die etwa verpfändet oder zur Sicherheit übereignet werden.

Zwar können die Unterhaltskosten für Lagerung, Überwachung u.ä. durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen oder durch Sondervereinbarung dem Kreditnehmer aufgebürdet werden ³⁾, jedoch muß das

- 1) Strauss, Zur Sicherung des Bankkontokorrentkredits durch Grundpfandrechte, Dissertation, Frankfurt, 1926, S. 40
- 2) § 29 Bayerische Sparkassenordnung
- 3) vergleiche Nr. 19 Abs. IV Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung November 1957

Kreditinstitut auch dann ständig selbst den Marktpreis überwachen. Der Kunde dagegen ist, da ein Warenlager durchschnittlich nur zu 50 %, bei marktgängiger Ware auch zu 66 2/3 % ¹⁾ beliehen wird, genötigt, stets Waren auf Lager zu haben, deren Wert den Betrag des ihm insgesamt eingeräumten Kredits um den entsprechenden Prozentsatz von 50 oder 33 1/3 % übersteigt. Diese Waren gehen ihm also für seinen Geschäftsbetrieb verloren. Ihr Festliegen erscheint geeignet, seinen Umsatz, damit aber auch seinen Gewinn, der ihn befähigen soll, den erhaltenen Kredit zurückzuzahlen, niedrig zu halten. Es entspricht daher weder seinen Interessen noch auch den Belangen der kreditgewährenden Bank, eine derart unwirtschaftliche Sicherheit zu verwenden. Beide Parteien werden deshalb tunlichst auf andere Sicherungsmittel ausweichen, dies um so mehr, als sie angesichts der Vielfalt der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten keine Schwierigkeiten haben werden, die ihnen zusagende Art der Sicherheit auszuwählen. Die aufgezählten Rechtsfiguren, deren sich der Kreditnehmer zur Erfüllung seiner Pflichten bedienen kann, gelten ja grundsätzlich für alle Kreditoröffnungsverträge in gleicher Weise, mag es sich um einen Kauf, einen Geschäftsbesorgungsvertrag oder ein Darlehen handeln. Eine Besonderheit ergibt sich lediglich bezüglich des Diskontkreditoröffnungsvertrages und auch

1) § 29 i Bayerische Sparkassenordnung

hier nur insoweit, als dieses Rechtsgeschäft stets als gedeckter Kredit angesehen werden muß ¹⁾. In der Praxis nämlich werden nur Wechsel diskontiert, welche die Unterschrift von mindestens zwei als zahlungsfähig bekannten Personen tragen, somit als gute Handels - wechsel rediskontfähig sind, ein Umstand, der sich auch kaufmännisch dadurch bemerkbar macht, daß der Diskontkredit geringere Kosten als andere Kreditverträge verursacht.

Im allgemeinen aber ist deutlich geworden, daß die Rückzahlungspflicht, welche dem Kreditnehmer mit Erhalt der einzelnen Kreditleistungen erwächst, auf verschiedene Weise gesichert werden kann. Selbstverständlich sind auch bei Diskontkrediteröffnungsverträgen zusätzliche Sicherungen möglich. Die Pflicht, Sicherheiten zu stellen, ist eine echte Verbindlichkeit des Kreditnehmers, die zu der Gewährung des Kredits in ein Austauschverhältnis tritt, da der Kreditgeber den Kredit nur gegen die Stellung von Sicherheiten einräumt ²⁾.

Hierin liegt der Sinn der Parteiabsprache, nicht hingegen sollen dadurch Vertragsvoraussetzungen geschaffen werden, wenn auch die Sicherungspflicht erst mit dem Entstehen der einzelnen Rückzahlungspflichten ihre wirtschaftliche Begründung erfährt.

Vereinbaren daher die Parteien bei Vertrags-

1) § 19 Abs. I BundesbankG; § 30/ Abs. III Bayerische Sparkassenordnung

2) vergleiche für das Einzeldarlehen: Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, 5. Auflage 1962, § 47/ I = S. 167

abschluß, daß der Kreditnehmer Sicherheiten zu stellen habe, so wird man regelmäßig vom Bestehen eines gegenseitigen Vertrages ausgehen können ¹⁾.

4. Die Pflicht, Zinsen und Provisionen zu zahlen

Auch die Zahlung von Zinsen und Provisionen kann ähnlich der Übernahme der Vertragspflicht, Sicherheiten zu stellen, um der Krediteröffnung willen versprochen werden, daher gleichfalls als Gegenleistung des Kreditnehmers in Betracht kommen. Wiederum jedoch ist zu vermerken, daß diese Verbindlichkeit in mannigfaltigen Formen denkbar erscheint. Es bedarf daher zunächst von neuem des Hinweises darauf, daß die Vereinbarung im einzelnen den Parteien überlassen bleibt, um so mehr, als auch das Gesetz in Gestalt des § 23 Abs. I Satz 1 KreditG die Höhe der Sollzinsen nicht absolut festsetzt. Es erteilt dem Bundeswirtschaftsminister lediglich die Ermächtigung, Rechtsverordnungen zu erlassen, die ihrerseits bindende Grenzen enthalten können ²⁾; den Vertragsparteien steht aus diesem Grund ein verhältnismäßig weiter Spielraum offen.

-
- 1) ebenso: Koch, Kredit im Recht, 1925, S. 20;
Koch, Der Krediteröffnungsvertrag, BankA 1932, 224
 - 2) vergleiche Sollzinsabkommen vom 22.12.1936 mit Änderungen vom 23.4.1940; nunmehr Zinsverordnung vom 5.2.1965 (BGBl I S. 33); Szagunn - Neumann, Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.1961, 1961, Anmerkung 26 zu § 23 KreditG; Zimmerer - Schönle, Kreditwesengesetz, 1962, Anmerkung 3 zu § 23 KreditG

a) Die Bereitstellungsprovision

Von Banken wird mitunter; insbesondere bei Kontokorrentkrediten, eine Gegenleistung allein dafür verlangt, daß sie nunmehr kraft der vertraglichen Bestimmungen ständig einen gewissen Bargeldbestand für den Kunden bereit zu halten haben. Da der Kreditnehmer aber, wie ausgeführt ¹⁾, nicht verpflichtet ist, den Kredit in Anspruch zu nehmen, kann es geschehen, daß der bereitgehaltene Betrag längere Zeit hindurch, vielleicht gar während der gesamten Vertragsdauer ruht, ohne dem Kreditinstitut anderweitig Zinsen zu bringen. Ein Entgelt dafür ist deshalb wirtschaftlich vertretbar, und es erscheint gleichgültig, ob man ein solches als Bereitstellungsprovision ²⁾ oder Bearbeitungsgebühr fordert. Entscheidend ist vielmehr im Rahmen der vorliegenden Untersuchung, daß es sich dabei wieder um eine echte Gegenleistung für die Krediteröffnung schlechthin handelt ³⁾ und daß daher, wenn eine solche Zahlungspflicht des Kreditnehmers besteht, ein gegenseitiger Vertrag vorliegt, der in Bezug auf seinen Ablauf den Vorschriften der §§ 320 ff BGB unterfällt.

Bei Konkurs des Kreditnehmers könnte daher an sich § 17 KO angewendet werden. Die Vorschrift scheitert jedoch aus anderen Gründen ⁴⁾.

1) oben S. 116, 117

2) § 5 Zinsverordnung vom 5.2.65 (BGBl I S. 34); Reichsgerichtsrätekommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1963, Anmerkung 58 zu § 349 HGB (von Godin); vergleiche auch § 354 HGB

3) ebenso beim Einzeldarlehen, Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 149/6 = S. 645

4) unten S. 148

b) Die Pflicht, Zinsen zu zahlen

Derartige Bereitstellungsprovisionen entsprechen aber nicht dem Handelsbrauch. Sie werden beispielsweise von Sparkassen grundsätzlich nicht erhoben, und auch Privatbanken sehen zumeist von einer gesonderten Berechnung ab, da sie als selbstverständlich voraussetzen, daß der eröffnete Kredit tatsächlich in Anspruch genommen wird, ihnen deshalb die besonders vereinbarten Ansprüche, insbesondere die Zinsforderungen gegen den Kreditnehmer, ohnehin erwachsen. Zwar ist es rechnerisch möglich, diese grundsätzlich entsprechend dem Vorgehen bei der Bereitstellungsprovision von dem eingeräumten Höchstbetrag des Kredits zu berechnen; die Zinsansprüche des Kreditgebers entstünden dann bereits mit Vertragsschluß. Doch dürfte sich kaum ein Kunde damit einverstanden erklären, da in diesem Fall die Belastung für ihn recht erheblich wäre ¹⁾. Das Wesen des Krediteröffnungsvertrages liegt gerade darin, daß die Forderungen wechselseitig schwanken können, der Kunde also in der Lage ist, seine Verpflichtungen auch hinsichtlich der Nebenleistungen zu steuern. Üblicherweise wird daher der Zinsberechnung der tatsächlich in Anspruch genommene Betrag zugrundegelegt und - da eine mitlaufende Berechnung bei häufigen Umsätzen recht umständlich wäre - die Berechnung im

1) Nach der neuen Zinsverordnung vom 5.2.65 (BGBl I S. 33) dürfen Sollzinsen nur von dem in Anspruch genommenen Kredit berechnet werden, § 4 ZinsVO

einzelnen nach dem Höchstbetrag der in Anspruch genommenen Summe innerhalb eines bestimmten Zeitraums, etwa eines Monats oder Vierteljahres vorgenommen.

Juristisch handelt es sich dabei wieder um echte Austauschverpflichtungen des Kreditnehmers, die um der Leistungen des gebenden Teils willen eingegangen werden. Zwar sind die Zinsen nicht sogleich ab Vertragsschluß zu zahlen; es ist jedoch auch auf seiten des Kreditnehmers die Übernahme der Verpflichtung von der Erfüllung zu scheiden. Übernommen wird die Zinszahlungspflicht ebenso wie die Kreditgewährungspflicht bereits mit Eingehung des Vertrages, und die Tatsache, daß die anschließende Erfüllung der beiderseitigen Verbindlichkeiten nicht gleichfalls im Austauschverhältnis erfolgt, liegt in der Rechtsnatur der Kreditleistung selbst begründet ¹⁾, erweist aber noch nicht, daß der Verpflichtungsvertrag stets als einseitiger Vertrag auftritt.

Die Natur der Vereinbarung ist vielmehr allein nach dem Parteiwillen zu beurteilen und danach auch eindeutig als gegenseitig zu bezeichnen, da der Kredit unter anderem auch gegen die Verpflichtung des Kreditnehmers, Zinsen zu zahlen, eröffnet wird.

Was in diesem Zusammenhang die Höhe der zu zahlenden Zinsen angeht, so ist bereits erwähnt worden, daß gültige Normen oder allge-

1) oben S. 26, 27

mein verbindliche Geschäftsbedingungen hierzu nicht bestehen ¹⁾. Lediglich die amtlich bekanntgemachten Höchstsätze müssen beachtet werden ²⁾.

Immerhin aber ließ sich schon bisher im großen und ganzen eine einheitliche Praxis insofern feststellen, als die Zinsen nicht allgemein festgelegt, sondern vielmehr an den Diskontsatz der Deutschen Bundesbank geknüpft wurden ³⁾.

Man berechnet nunmehr bis zu 4 1/2 % über diesem Satz, so daß sich die Gesamtbelastung derzeit auf höchstens 7 1/2 bis 8 % beläuft.

c) Die Pflicht, Provisionen zu zahlen

Ähnliches gilt für die Kreditprovisionen ⁴⁾.

Zwar besteht auch hier grundsätzlich die Möglichkeit, der Berechnung den eingeräumten Kreditbetrag zugrunde zu legen, jedoch ist wiederum in der Praxis weitgehend die höchste innerhalb eines Monats oder Vierteljahres in Anspruch genommene Summe maßge-

1) oben S. 131

2) Anlage 1 zur Zinsverordnung vom 5.2.65 (BGBl I S. 33), § 3 Abs. I Satz 2 ZinsVO

3) Barchewitz, Das Bankrecht, 2. Auflage 1957, S. 100; Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anhang I/ Anmerkung 5 D nach § 406 HGB; Szagunn - Neumann, Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.61, 1961, Anmerkung 60 zu § 23 KreditG

4) Nach § 5 ZinsVO ist die Kreditprovision nunmehr grundsätzlich eine Bereitstellungsprovision, die für nicht in Anspruch genommenen Kredit berechnet wird; wird sie unabhängig von der Kreditinanspruchnahme verlangt, so ermäßigen sich die daneben geschuldeten Sollzinsen um den Betrag der Kreditprovision, § 5 Satz 2 ZinsVO

bend ¹⁾. Es handelt sich auch in diesem Fall um echte Austauschverbindlichkeiten, die bei Vertrags-schluß um der Krediteröffnung willen übernommen werden. Unerheblich erscheint, daß der Kredit-empfänger sie in der Regel nicht vor der ersten Kreditleistung erfüllt. Auch der Kreditgeber kommt seiner Gewährungspflicht ja erst später nach. Ent-scheidend für die Beurteilung der Vertragsnatur ist allein die Eingehung der Verpflichtung, und diese erfolgt schon bei Abschluß des Vertrages im Austauschverhältnis zu der Bereitstellung.

Haben aber diese Grundsätze für die Kreditpro-
vision im allgemeinen Geltung, so müssen sie auch
auf die Umsatzprovision Anwendung finden, da diese
lediglich eine besondere, nur selten vereinbarte
Art der Kreditprovision darstellt ²⁾, die - falls
versprochen - neben die letztere tritt. Sie dient
häufig dem Kreditgeber als Ersatz für eine Aus-
nutzungspflicht seines Partners, da er, begnügt
er sich mit einer Mindestumsatzprovision, in je-
dem Fall eine effektive Vergütung für die Bereit-
stellung der Gelder erhält und deshalb nicht ge-
nötigt ist, auf der Inanspruchnahme des Kredits zu
bestehen ³⁾.

-
- 1) § 2 Abs. III Satz 1, 2 Sollzinsabkommen vom
22.12.1936 mit Änderungen vom 23.4.1940; jetzt:
ZinsVO vom 5.2.1965 (BGBl I S. 33), § 5
 - 2) § 7 ZinsVO; Reichsgerichtsrätekommmentar zum
Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1963, Anmerkung
58 zu §349 HGB (von Godin);
Umsatzprovision wird von Sparkassen nicht be-
rechnet, Falter, Die Praxis des Kreditgeschäfts
bei Sparkassen und anderen Kreditinstituten,
3. Auflage 1955, S. 174
 - 3) für nicht in Anspruch genommene Kredite jetzt
Kreditprovision nach § 5 ZinsVO

In gleicher Weise bietet die bei Überziehungs-
krediten im kaufmännischen Sinn berechnete Über-
ziehungsprovision zu besonderen juristischen Er-
wägungen keinen Anlaß ¹⁾. Schon aus der Tatsache,
daß die übliche Kreditprovision daneben nicht mehr
erhoben wird, die Überziehungsprovision vielmehr
an deren Stelle tritt ²⁾, geht hervor, daß recht-
lich keinerlei Unterschied zwischen beiden Arten
zu verzeichnen ist.

d) Die Gesamtbelastung des Kreditnehmers bei den
verschiedenen Krediteröffnungsverträgen

Im übrigen pflegten die Kreditinstitute dem Kunden
gegenüber schon bisher zwischen den einzelnen lau-
fenden Belastungen wie Zins und Provision nicht zu
trennen ³⁾, sondern beide in einen einheitlichen
Vomhundertsatz zusammenzuziehen. Sie brachten mit
dieser Handhabung zum Ausdruck, daß Wesensunter-
schiede zwischen beiden Verbindlichkeiten nicht be-
stehen, sondern daß es sich juristisch jeweils um
Nebenleistungen handelt, die in gleichem Maß an
eine Hauptleistung geknüpft und in Bestand und Höhe

-
- 1) Überziehungsprovision wird neben den Sollzinsen
bei Kreditinanspruchnahme ohne vorherige Verein-
barung berechnet, § 6 ZinsVO; sie beläuft sich
auf höchstens 1 1/2 % vom überzogenen Betrag,
Anlage 1 zur ZinsVO, § 3 Abs. I Satz 2 ZinsVO
 - 2) Falter, Die Praxis des Kreditgeschäfts bei Spar-
kassen und anderen Kreditinstituten, 3. Auflage
1955, S. 172; Szgunn - Neumann, Gesetz über das
Kreditwesen vom 10.7.61, 1961, Anmerkung 71 zu
§ 23 KreditG
 - 3) § 3 Sollzinsabkommen; Beschluß des Sonderaus-
schusses Bankaufsicht vom 9./10.12.1954, abge-
druckt bei Salzmann - Eibl, Bankrecht, Loseblatt-
ausgabe, Band 2, unter Kenn-Nr. 446c, Buchstabe g)

davon abhängig sind. Man wird daher annehmen können, daß die Provision denselben Regeln folgt, die auch für den Zins gelten ¹⁾, im Grund genommen daher keine eigene Bedeutung in rechtlicher Hinsicht hat.

Vom Standpunkt des Kunden aus besteht jedenfalls eine einheitliche fortlaufende Zahlungspflicht, deren Zusammensetzung im einzelnen ihn nicht weiter berührt. Lediglich ihre Gesamthöhe für die einzelnen Kreditarten gewinnt für ihn Bedeutung, da er regelmäßig bestrebt sein wird, Fremdgelder zu möglichst günstigen Bedingungen aufzunehmen. Und in der Tat fallen Kosten je nach Art des eingegangenen Vertrages in verschiedener Höhe an.

Geht man zunächst für den Kontokorrentkredit von einer Kreditprovision aus, die nach von einer Privatbank eingeholten Erkundigungen zwischen 1 und 2 % im Monat beträgt ²⁾, so erhält man unter Zuziehung des Sollzinses von etwa 5 % eine Gesamtbelastung von 7 bis 8 % im Jahr ³⁾.

Bei Diskontkrediten wird bezüglich der Zinsen der Diskontsatz der Bundesbank von gegenwärtig 3 1/2 % zugrundegelegt und ein bestimmter Aufschlag berechnet, der sich zwischen höchstens 3 und 4 1/2 % bewegt ⁴⁾. Im ganzen gesehen ist der Diskontkredit

1) §§ 247 ff BGB, 63 KO

2) wobei der in diesem Zeitraum in Anspruch genommene höchste Betrag zugrundegelegt wird

3) An der Höhe der Gesamtbelastung hat sich durch das Inkrafttreten der Zinsverordnung vom 5.2.65 (BGBl I S. 33) am 1.3.1965 (§ 28 ZinsVO) nichts geändert

4) Der Aufschlag beträgt bei Diskontierung bundesbankfähiger Wechsel höchstens 3 %, bei Diskontierung sonstiger Wechsel höchstens 4 1/2 %, Anlage 1 zur ZinsVO, § 3 Abs. I Satz 2 ZinsVO

damit billiger als der Kontokorrentkredit; er bietet jedoch besondere Schwierigkeiten insofern, als er sich nur auf gute Handelswechsel bezieht und deshalb nicht für jedermann erhältlich ist.

Im Gegensatz dazu kostet der Akzeptkredit, der gleichfalls nur sehr guten Kunden zur Verfügung steht ¹⁾, etwa 7 % ²⁾.

Bei Garantiegeschäften lassen sich auch annähernd keine festen Sätze nennen.

-
- 1) von Caemmerer, Fragen des Akzeptkredits, NJW 55, 41, 42; Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Band I, 2. Auflage 1957, "Akzeptkredit"/I = S. 49
 - 2) Die Sollzinsen dürfen den Diskontsatz der Deutschen Bundesbank um höchstens 3 1/2 % übersteigen, § 3 Abs. I Satz 2 ZinsVO, Anlage 1 zur ZinsVO

5. Der Krediteröffnungsvertrag als gegen- seitiger Vertrag

Damit ist die Aufzählung der dem Kreditnehmer obliegenden Pflichten abgeschlossen, da es bezüglich der allgemein aus § 242 BGB folgenden Treupflichten keiner speziell auf den Krediteröffnungsvertrag abgestellten Erörterungen bedarf, weitere für alle Krediteröffnungsverträge einheitlichen Kreditnehmerpflichten aber nicht ersichtlich sind.

Es hat sich gezeigt, daß der Krediteröffnungsvertrag keineswegs ein einseitiger Vertrag ist, der allein dem einen oder anderen Beteiligten Verbindlichkeiten auferlegte. Solche bestehen vielmehr auf beiden Seiten und zwar jeweils als während der gesamten Vertragsdauer zu erfüllende Pflichten. Das gilt für die Bereitstellung des Kredits auf seiten des gebenden Teils ebenso wie für die Stellung von Sicherheiten durch den Kreditnehmer, da auch diese durch Vereinbarung der Parteien zur Hauptpflicht gemacht werden kann. Die Zins- und Provisionszahlungspflichten im besonderen entstehen zwar erst mit der ersten Kreditleistung, stellen jedoch nach diesem Zeitpunkt echte Dauerverbindlichkeiten dar, die auch bei ungedeckten Krediten ein stets vertragsgetreues Verhalten auf seiten des Kreditempfängers voraussetzen ¹⁾.

1) für Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrages als Dauerschuldverhältnis auch der BGH in NJW 55, 1228, 1229, linke Spalte unter 4.

Der Krediteröffnungsvertrag ist daher regelmäßig ein gegenseitiger Vertrag, der beiden Teilen Dauerpflichten auferlegt, und die Rechtslage kann auch dann nicht anders beurteilt werden, wenn sich das Kreditverhältnis als Darlehensvertrag darstellt. Zwar steht die klassische Lehre auf dem Standpunkt, daß das Darlehen ein notwendig einseitiger Vertrag sei, der ausschließlich dem Kreditnehmer Rückzahlungspflichten auferlege ¹⁾; es wurde jedoch bereits erwähnt, daß gerade die Ausgleichspflicht keine eigentliche Vertragsverbindlichkeit darstellt, sondern vielmehr ähnlich der Rückgabe der gemieteten Sache als eine Art Abwicklungsverpflichtung angesehen werden muß ²⁾. Darlehen bedeutet Kaufkraftnutzung auf Zeit gegen Nutzungsvergütung ³⁾. Es ist daher regelmäßig

1) RG in JW 12, 462, 463; in Warn.Rspr. 12, Nr. 207 = S. 227; in Warn.Rspr. 14, Nr. 7 = S. 11; Oertmann, 5. Auflage 1929, Einführung/Anmerkung 5 vor § 607 BGB; Palandt - Gramm, 21. Auflage 1962, Einführung 1 a) vor § 607 BGB; Reichsgerichtsrätekomentar, 11. Auflage 1959, Vorbemerkungen/Anmerkung 4 vor § 607 BGB; Schönke, Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge, JW 34, 2745; (Schönke hält jedoch den Krediteröffnungsvertrag für ein gegenseitiges Schuldverhältnis); Laut RG, JW 09, 309, 310, bestätigt in Warn.Rspr. 12, Nr. 207 = S. 227, kann ein Darlehen in Ausnahmefällen auch als gegenseitiges Schuldverhältnis auftreten

2) oben S. 116

3) RGZ 161, 52, 56; BGHZ 25, 174, 175; BGH in BB 56, 318

- von besonderen Absprachen der Parteien abgesehen - als gegenseitiger Vertrag anzusehen, und der Ansicht des Reichsgerichtsrätekommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch ¹⁾, wonach die herrschende Meinung auch jetzt noch für die Einseitigkeitstheorie eintrete; kann nicht beige-pflichtet werden. Zieht man nämlich die Parallele zu den Gebrauchsüberlassungsverträgen, die der ganzen Struktur des Darlehens nach sehr nahe liegt, wirklich konsequent, so ist die Annahme eines gegenseitigen Vertrages geradezu zwingend, und es erscheint nicht weiter verwunderlich, daß sich zahlreiche Autoren in Vergangenheit und Gegenwart in diesem Sinn geäußert haben ²⁾.

- 1) Reichsgerichtsrätekommentar, 11. Auflage 1959, Vorbemerkungen/ Anmerkung 4 vor § 607 BGB
- 2) Affolter, Das verzinsliche Darlehen, BürgA 26, I, 5; Esser, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, § 149/ 6 = S. 645; Genzmer, Zur Lehre vom verzinslichen Darlehen, AcP 137, 194, 196; Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Vermögensrecht, Erster Teil: Schuldrecht, 1906, S. 340; Lorenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, 5. Auflage 1962, § 47/ I = S. 166; Zimmerer - Schönle, Kreditwesengesetz, 1962, Anmerkung 27 zu § 1 KreditG = S. 94;

Die Frage nach der Natur des Darlehensvertrages ist von der Entscheidung zwischen Real- und Konsensualvertragstheorie unabhängig, da letztere nur das Zustandekommen des Darlehensvertrages betrifft, somit auf das Wesen des Vertrages an sich keinen Einfluß haben kann, Staudinger - Riedel, 11. Auflage 1955, Einführung 3 b) vor § 607 BGB; Genzmer, Zur Lehre vom verzinslichen Darlehen, AcP 137, 194 (unten); Dennoch aber wird ein Anhänger der Realvertrags- theorie in der Regel schwerlich die Ansicht vertreten, daß das Darlehen ein gegenseitiger

§§ 320 ff BGB sind daher, falls eine Bereitstellungsprovision vereinbart ist oder aber Sicherheiten kraft Abrede der Parteien im Austausch zur Kreditgewährung eingeräumt werden, auf den Kredit-eröffnungsvertrag voll anwendbar ¹⁾. Sie werden freilich nur selten praktische Bedeutung gewinnen können, da die Kreditinstitute sich gerade für den Fall der Nichterfüllung von Vertragspflichten durch den Kreditnehmer auf Grund ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen besondere Rechte gesichert haben, welche meist erheblich über die gesetzlich gebotenen Möglichkeiten hinausgehen.

Eine Bestimmung etwa, daß das Institut bei Vermögensverschlechterung auf seiten des Kunden befugt ist, die Geschäftsbeziehung einseitig zu lösen, findet im bürgerlichen Recht nicht ohne weiteres eine Stütze ²⁾.

Es liegt deshalb an sich auch nahe, die Vereinbarkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen mit den guten Sitten einer näheren Prüfung zu unterziehen, zumal davon ausgegangen werden muß, daß sich Banken und Sparkassen dem kreditsuchenden Kunden gegenüber von vornherein vermöge ihrer

Vertrag sei, Lübbert, Der Kreditvertrag. Ein Beitrag zur Geschichte und Dogmatik des Darlehens, JherJb 52, 313, 360, Oertmann, 5. Auflage 1929, Vorbemerkung 2 vor § 607 BGB. Denn der Realvertrag verpflichtet nach dieser Meinung nur den Empfänger (zur Rückzahlung des Erhaltenen); die Hingabe des Darlehens hingegen ist keine vertragliche Verbindlichkeit des Kreditgebers, sondern Vertragsvoraussetzung; die Vereinbarung kommt erst durch Gewährung des Kredits zustande.

- 1) Bezüglich § 17 KO siehe unten S. 148
- 2) Nr. 11 Abs. II b) Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung November 1957

Finanzkraft und monopolartigen Stellung in einer sozial stärkeren Position befinden.

Klausing ist jedoch bereits 1932 in seiner Abhandlung ¹⁾, in welcher er sich eingehend mit der Frage der Anwendbarkeit des § 138 BGB auseinandergesetzt hat, zu dem Ergebnis gelangt, daß die allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Reihe von Privatbanken den guten Sitten nicht zuwiderliefen. Um so mehr muß deshalb heute angesichts der Tatsache, daß die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute seit 1932 infolge des Inkrafttretens verschiedener Gesetze und Abkommen ²⁾ einer starken Wandlung unterworfen worden sind, angenommen werden, daß Bedenken im Hinblick auf § 138 BGB zumindest bezüglich der von Privatbanken und Sparkassen allgemein verwendeten Vertragsbestimmungen nicht mehr bestehen. Sollte im Einzelfall eine Klausel dennoch gegen die guten Sitten verstoßen, so setzte sich der Vertragsteil, welcher sich darauf berufen wollte, in Gegensatz zu der Vorschrift des § 242 BGB. Es könnte somit ein befriedigendes Ergebnis erzielt werden, auch ohne daß erforderlich würde, die

- 1) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft S. 77; vergleiche auch: Koch, Der Krediteröffnungsvertrag, BankA 1932, 224, 226
- 2) Kreditwesengesetz vom 5.12.1934 (RGBl I S. 1203); Sollzinsabkommen vom 22.12.1936 mit Änderungen vom 23.4.1940 (abgedruckt bei Salzmann - Eibl, Bankrecht, Loseblattausgabe, 2. Band unter Kenn - Nr. 445)

mögliche Nichtigkeit der gesamten Geschäftsbedingungen im Hinblick auf § 139 BGB zu erörtern ¹⁾.

Grundsätzlich sind daher die Parteien berechtigt, die Anwendung der §§ 320 ff BGB auszuschießen. Das Gesetz kann aus diesem Grund allenfalls für den Kreditnehmer beispielsweise dann von Bedeutung werden, wenn das Kreditinstitut mit der Erfüllung der ihm obliegenden Auszahlungspflicht in Verzug gerät. Er hätte in diesem Fall das Recht, von dem Vertrag zurückzutreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen ²⁾.

Da mit der Beendigung des Krediteröffnungsvertrages aber einige Besonderheiten verbunden sind, die nur zum Teil auf der Rechtsnatur dieses Geschäfts als Dauerschuldverhältnis und gegenseitiger Vertrag folgen, ist eine eigene Schlußbemerkung hierzu angebracht.

-
- 1) OLG Celle, NJW 63, 351; Isèle, Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, B: Korreferat, JuS 61, 308, 312; vergleiche auch Lukes, Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, A: Referat, JuS 61, 301 ff
- 2) § 326 BGB; Staudinger - Werner, 9. Auflage 1930, Einführung 3 vor § 320 BGB

§ 6 Die Beendigung des Krediteröffnungsvertrages

Unterzieht man die Arten, auf welche der Krediteröffnungsvertrag beendet werden kann, einer näheren Prüfung, so hat man zunächst zu beachten, daß ein Dauerschuldverhältnis vorliegt, die beiderseitigen Pflichten also zum Teil bereits erfüllt sein können. Es bedarf daher im folgenden der Unterscheidung zwischen Krediteröffnungsverträgen, welche zum Teil bereits durch Kreditgewährung abgewickelt sind, und solchen, welche noch zu keiner Kreditleistung geführt haben. Die Lösung der Geschäftsverbindung ist daneben im Hinblick auf die Frage zu untersuchen, ob sie sich nur auf Beseitigung der beiderseitigen Verpflichtungen für die Zukunft erstreckt oder auch für die Vergangenheit Wirkungen zeitigt.

Es erscheint ferner bemerkenswert, daß das Kreditverhältnis nur einen Teil der zwischen Bank und Kunden bestehenden Geschäftsverbindung darstellt. Die Beendigung dieser Beziehung, die durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt wird ¹⁾, bringt deshalb zwangsläufig auch den Krediteröffnungsvertrag zum Abschluß, während die Lösung des besonderen

1) Nr. 11 Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung November 1957;
Nr. 17 Allgemeine Geschäftsbedingungen des privaten Bankgewerbes, Fassung Juli 1955

Verhältnisses der allgemeinen Geschäftsverbindung kein Ende zu setzen braucht ¹⁾.

I Die Beendigung des Vertrages ipso iure

1. Allgemeine Beendigungsgründe

Der Krediteröffnungsvertrag als solcher kann nun im einzelnen zunächst ohne besondere Handlungen der Parteien allein durch Ablauf der vereinbarten Zeit seinen Abschluß finden ²⁾. Es erlischt in diesem Fall die Verpflichtung des Kreditgebers, Kredit zu gewähren, und es erlöschen Rechte und Pflichten des Kreditempfängers in gleichem Maß auch dann, wenn es nicht zu Erfüllungshandlungen gekommen, der Kredit also nicht ausgenutzt worden sein sollte.

Einen weiteren Beendigungsgrund bildet die freilich wenig praktische, aber in einem ähnlichen Dauerschuldverhältnis einmal vom Reichsgericht beurteilte Lieferunfähigkeit, hier also entsprechend Zahlungsunfähigkeit des

-
- 1) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 103
- 2) Palyi - Quittner, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, 2. Auflage 1957, Band II, "Kreditgeschäfte der Banken"/ II 4 = S. 1073

Kreditinstituts ¹⁾, soweit sie durch höhere Gewalt bedingt wird; letzteres ist deshalb erforderlich, weil Geldschulden Gattungsschulden sind, Unvermögen des Zahlungspflichtigen daher an sich von diesem vertreten werden muß ²⁾.

Kein Beendigungsgrund liegt dagegen vor, wenn die Zahlungsfähigkeit des Kunden erschüttert wird. Hier kann nur eine Parteivereinbarung oder aber eine Handlung der Vertragsteile die gegenseitigen Pflichten beseitigen ³⁾.

Der Krediteröffnungsvertrag wird ferner auch dann nicht ipso iure aufgehoben, wenn der Kreditnehmer ihn nicht ausnützt und dadurch den Abschluß der vereinbarten Verfügungsgeschäfte hinauszögert. Auch hier ist Beendigung des Vertragsverhältnisses nur durch besondere Parteihandlung möglich.

2. Konkurs des Kreditnehmers

Umstritten ist, auf welche Weise sich ein Konkurs des Kreditnehmers auf den Krediteröffnungsvertrag, welchen er mit einer Bank oder Spar-

-
- 1) RGZ 99, 1, 2; Bielschowsky, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Breslau 1921, S. 34
 - 2) RGZ 75, 335, 337
 - 3) beispielsweise Kündigung, siehe unten S. 160; Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 129

kasse abgeschlossen hat, auswirkt. Zumeist wird in diesem Zusammenhang der Standpunkt vertreten, daß der Konkurs einer Partei den Vertrag von selbst auflöse, da es sich um ein Vertrauensverhältnis handle, der Konkurs einer Partei aber dem Vertrauen des Partners die Grundlage vollständig entziehe. Ferner sei der Krediteröffnungsvertrag mit einem Kontokorrent verbunden. Da dieses aber durch den Konkurs beendet werde, könne auch der Krediteröffnungsvertrag nicht weiter bestehen ¹⁾.

Im Gegensatz hierzu ist Klausing der Ansicht, daß Auflösung ipso iure nicht eintrete, sondern vielmehr § 17 KO angewendet werden müsse ²⁾.

1) RGZ 2, 262, 264; 22, 148, 150; 125, 411, 416; Alberts, Der Einfluß der Konkurseröffnung auf den Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Erlangen 1937, S. 31; Baumbach - Duden, 15. Auflage 1962, Anmerkung 9 zu §§ 355 - 357 HGB; Jaeger - Lent, Konkursordnung, 1. Band, 8. Auflage 1958, Anmerkung 8 zu § 65 KO; Meyer - Cording, Das Recht der Banküberweisung, 1951, S. 112; Schlegelberger - Hefermehl, 3. Auflage 1956, Anmerkung 55 zu § 355 HGB; Schoele, Das Recht der Überweisung, 1937, S. 102; Schönke, Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge, JW 34, 2745, 2746

2) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 125

Der aufgezeigten Streitfrage kommt an sich keine große praktische Bedeutung zu. Denn auch wenn man zu der Ansicht gelangen müßte, daß die Konkurseröffnung zunächst keine Folgen für das Kreditverhältnis zeitige, so wird dieses dennoch nicht von Bestand sein, da das Kreditinstitut sogleich von seinem Kündigungsrecht ¹⁾ Gebrauch machen dürfte.

Immerhin aber soll, da die Frage in der Literatur erörtert wird, ihre Beantwortung vom wissenschaftlichen Standpunkt aus also nicht ohne weiteres möglich ist, dazu kurz Stellung bezogen werden. Auch die Tatsache, daß dieser Fall gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist, legt eine nähere Untersuchung nahe. § 23 Abs. II KO nämlich, der für Krediteröffnungsverträge, die als Geschäftsbesorgungsverträge anzusehen sind, gelten müßte, bezieht sich nur auf im Rahmen dieses Verhältnisses erteilte Aufträge. Nur Anweisungen in Bezug auf einzelne Geschäftsvorfälle erlöschen demnach von selbst. Die zugrundeliegende Verpflichtung, der Krediteröffnungsvertrag als solcher, hingegen wird von § 23 Abs. II KO nicht berührt und kann deshalb auf Grund dieser Vorschrift auch nicht ohne weiteres wegfallen.

1) vergleiche unten S. 160 ff

Man hat deshalb in erster Linie auf den Parteiwillen abzustellen und wird, zieht man die übereinstimmenden Vorstellungen der Vertragsteile insofern gebührend in Betracht, in der Tat zu der Ansicht gelangen müssen, daß bei Konkurs des Kunden im Einklang mit der herrschenden Meinung der Krediteröffnungsvertrag ohne besondere Rechtshandlungen seinen Abschluß findet. Denn das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit des Kreditnehmers, das Vertrauen also in die Sicherheit des späteren Vermögensausgleiches durch Rückzahlung, Revalierung, Einlösung der diskontierten Wechsel oder Befreiung von den übernommenen Bürgschaften ist von so zentraler Bedeutung für den gewährenden Teil, daß es nicht nur als bloße, ganz allgemein erforderliche Voraussetzung einer Geschäftsverbindung, sondern auch als Vertragsbestandteil schlechthin angesehen werden muß. Entfällt daher mit der endgültigen Zahlungsunfähigkeit des Partners dieser wichtige Vertragsbestandteil, so entfällt zwangsläufig die Grundlage für den Vertrag, ist also auch dieser selbst ex nunc beendet ¹⁾.

Die Frage, ob § 17 KO anwendbar ist, stellt sich damit nicht mehr. Die Bestimmung wäre im übrigen auch tatbestandsmäßig nicht gegeben, da sie nicht für Dauerschuldverhältnisse,

1) Schönke, Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge, JW 34, 2745, 2747; Strauss, Zur Sicherung des Bankkontokorrentkredits durch Grundpfandrechte, Dissertation, Frankfurt 1926, S. 46

sondern nur für solche Verträge gilt, welche rasch abgewickelt werden können ¹⁾. Hinzu kommt, daß der Gesamtanspruch aus dem Krediteröffnungsvertrag höchstpersönlicher Natur ist und deshalb als solcher mangels Abtretbarkeit ²⁾ von vornherein nicht zur Konkursmasse zählen kann, § 1 Abs. IV KO.

Der Konkurs des Kunden löst daher in aller Regel den Krediteröffnungsvertrag ipso iure auf. Die Vertragspartner können insoweit freilich anderweitige Vereinbarungen treffen, doch werden sie, wenn sie sich Gedanken über den Fall des Konkurses machen sollten, auf Veranlassung des Kreditinstituts wohl eher Absprachen dahingehend treffen, daß das Rechtsverhältnis unter solchen Umständen als ipso iure aufgehoben gelten solle.

II Aufhebung des Vertrages durch die Parteien

In der Praxis freilich wird ein Krediteröffnungsvertrag nur sehr selten ipso iure seinen Abschluß finden. Es handelt sich nämlich bei den erwähnten Auflösungsstatbeständen, sieht man von dem Beendigungsgrund des Zeitablaufs ab, durchweg um besondere Ereignisse, welche

1) Schönke, Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge, JW 34, 2745, 2747

2) oben S. 111

der ordnungsgemäßen Abwicklung des Vertrages entgegenstehen. In derartigen Fällen aber pflegen sich die Parteien nicht darauf zu verlassen, daß das Kreditverhältnis nunmehr wohl als ipso iure beendet angesehen werden könne; sie werden vielmehr bestrebt sein, der Geschäftsverbindung im Interesse der Schaffung klarer Rechtsverhältnisse eindeutig ein Ende zu setzen. Es stehen ihnen zu diesem Zweck auch mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, da sowohl Widerruf des Kreditversprechens als auch Kündigung, Rücktritt vom Vertrag ¹⁾ und Anfechtung der abgegebenen Willenserklärungen in Betracht zu ziehen sind. Die Wirkung dieser Handlungen ist jedoch im Einzelfall durchaus unterschiedlich, so daß in erster Linie stets die Frage, ob Beendigung des Vertrages ex nunc oder aber Rückgängigmachung ex tunc erreicht werden soll, der Prüfung bedarf. Von ihrer Beantwortung hängt ab, welche Art der Aufhebungshandlung im Einzelfall gewählt werden müßte.

1. Der Widerruf des Kreditversprechens

a) Widerruf des Darlehenskrediteröffnungsvertrages

Hat der Kreditgeber beispielsweise noch keiner-

1) Widerruf und Rücktritt sind von einander zu scheiden, Erman - Wagner, 3. Auflage 1962, Anmerkung 3 zu § 610 BGB

lei Leistungen im Rahmen des Krediteröffnungsvertrages erbracht, so ist seinen Interessen bei Vermögensverfall auf seiten seines Vertragspartners mit einer Beseitigung seiner Kreditgewährungspflicht für die Zukunft vollauf Genuge getan. Es reicht daher in diesem Fall zunächst dann, wenn der Krediteröffnungsvertrag als Darlehen erscheint, der Widerruf des Versprechens gemäß § 610 BGB; juristische Bedenken ergeben sich in diesem Zusammenhang nicht, da bereits dargetan wurde, daß dieses Recht sowohl bei Vor- als auch bei Hauptverträgen in gleicher Weise besteht und lediglich an die Voraussetzung geknüpft ist, daß auf Grund der Verpflichtung noch keine Verfügung stattgefunden hat.

Unerheblich ist ferner, welche Rechtsnatur dem Krediteröffnungsvertrag im einzelnen zukommt. Zwar wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, daß § 610 BGB nur bei einseitigen Verträgen eingreifen könne, während für gegenseitige Rechtsverhältnisse ausschließlich die Möglichkeiten des § 321 BGB zur Verfügung stünden¹⁾; doch ist ein Rechtsgrund für die durch eine derartige Konstruktion eintretende Benachteiligung des Kreditgebers in einem gegen-

1) Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Anmerkung 1 zu § 610 BGB

seitigen Vertrag nicht ersichtlich ¹⁾. Die Rechte, welche § 610 BGB gewährt, sind von der Natur der Geschäftsbeziehung durchaus unabhängig. Das Gesetz stellt allein auf die Tatsache ab, daß noch keine Kreditleistungen erbracht worden sind. Die Frage, ob ein einseitiger Vertrag vorliegt oder aber beide Vertrags- teile Pflichten zu erfüllen haben, spielt dem- gegenüber nach dem Wortlaut und Sinn der Vor- schrift keine Rolle. Der Kreditgeber kann da- her sein Versprechen, einen Kredit einzuräumen, auch dann gemäß § 610 BGB widerrufen, wenn er es im Rahmen eines gegenseitigen Krediteröff- nungsvertrages abgegeben hat.

Es zwingt schließlich auch nichts zu der An- nahme, daß das Widerrufsrecht des § 610 BGB nur für ein einzelnes Darlehen Geltung haben könne, da der Wortlaut des Gesetzes, das von der "Hingabe eines Darlehens" handelt, nicht in so weitgehendem Umfang binden kann. Auch im Krediteröffnungsvertrag wird ja "ein Dar- lehen" versprochen. Die Besonderheit liegt nur darin, daß es sich um eine Rahmenverpflich- tung handelt, die mehrere Verfügungen umfaßt. Nichtsdestoweniger besteht aber auch hier ein einheitlicher Darlehensvertrag, weshalb der

1) Dem Kreditgeber stünde nicht das seine Ver- pflichtung gänzlich beseitigende Widerrufs- recht nach § 610 BGB, sondern nur eine di- latorische Einrede zur Verfügung, Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Lan- desreferate zum ersten internationalen Kon- greß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privat- recht 1932, Beiheft, S. 77, 127

Kreditgeber das Versprechen, Kredit zu gewähren, dann widerrufen kann, wenn in den Vermögensverhältnissen des Kreditnehmers eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch welche der Anspruch auf Rückerstattung gefährdet wird. Der Widerruf ist nur dann unzulässig, wenn die Verschlechterung erst durch das Vorenthalten des fraglichen Kredits eintreten würde ¹⁾, und auch im Fall einer allgemeinen wirtschaftlichen Beunruhigung etwa durch Kriegsausbruch könnte nicht nach § 610 BGB vorgegangen werden ²⁾.

b) Widerruf anderer Kreditzusagen

Gilt dies alles zunächst zwar nur für Kredit-eröffnungsverträge, die rechtlich den Vorschriften der §§ 607 ff BGB unmittelbar unterfallen, so steht doch einer Annahme, wonach § 610 BGB einen Rechtsgedanken enthalte, der auf alle Kreditverhältnisse schlechthin zugeschnitten sei, nichts im Weg. Es wäre für den Fall, daß diese Bestimmung nicht existierte oder aus-

1) Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Anmerkung 3 zu § 610 BGB

2) Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Anmerkung 5 zu § 610 BGB;

Auch bloßer zeitlicher Aufschub der Inanspruchnahme des Kredits durch den Empfänger berechtigt den Kreditgeber nicht zum Widerruf des Darlehensversprechens, RG JR 27, Nr. 1387 = S. 841 (Rechtsprechungsteil)

schließlich auf das reine Darlehen angewendet werden könnte, durchaus nicht abwegig, bei sämtlichen Kreditabreden eine stillschweigende Vereinbarung anzunehmen, deren Inhalt auf die Rechtsnorm des § 610 BGB hinausläufe ¹⁾. Ein derartiger Gläubigervorbehalt ist offenkundig Bestandteil jedes Kreditvertrages, und es erscheint deshalb nur folgerichtig, die Anwendbarkeit des § 610 BGB auf alle Kreditverträge immer dann anzunehmen, wenn vertraglich nichts davon Abweichendes vereinbart wurde. Auch die Tatsache, daß das Darlehen die Grundform aller Kreditverträge darstellt, spricht für diese Lösung.

§ 610 BGB gilt daher in gleichem Maß für den Diskont-, den Akzept- und den Bürgschaftskredit-eröffnungsvertrag ²⁾, so daß das Widerrufsrecht dem gewährenden Vertragsteil allgemein bei Kreditverhältnissen insoweit zur Verfügung steht, als noch keine Kreditgewährung stattgefunden hat. Das Recht aus § 610 BGB kann auch wegen bereits getätigter Einzelverfügungsgeschäfte im Rahmen der Krediteröffnung nicht beschränkt werden, da das Versprechen des Kreditgebers, den Kredit einzuräumen, auch dann

1) Die Frage, ob § 610 BGB analog auf andere Verträge angewendet werden kann, müßte dann nicht beantwortet werden.

2) Enneccerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, § 144/ II c) = S. 600 und § 195/ III 2 = S. 802; Palandt - Gramm, 21. Auflage 1962, Anmerkung 2 zu § 610 BGB; Reichsgerichtsrätekommentar, 11. Auflage 1959, Anmerkung 1 zu § 610 BGB

noch weiter bindet, wenn zeitweise der Höchstbetrag des zugesagten Kredits voll ausgeschöpft wird. Lediglich auf die in der Vergangenheit bereits erbrachten Kreditleistungen wirkt sich § 61o BGB nicht aus, da das Widerrufsrecht dem Inhalt und Sinn der Vorschrift nach nur für Versprechen gilt, die noch nicht erfüllt worden sind. Der klare Wortlaut des Gesetzes verbietet insoweit auch eine analoge Anwendung dieses Rechtsgedankens ¹⁾. Zudem werden die folgenden Ausführungen erweisen, daß derartige Konstruktionen auch gar nicht erforderlich sind.

§ 61o BGB jedenfalls kann in allen Rechtsbeziehungen, auf welche er Anwendung findet, nur für die Zukunft Bedeutung gewinnen, läßt hingegen bereits getätigte Verfügungsgeschäfte unberührt ²⁾.

1) So auch Gernhuber in der Besprechung einer Entscheidung des OLG Nürnberg (JZ 59, 313, 314), JZ 59, 314, 315

2) Bei Akzeptkrediteröffnungsverträgen darf Auflösung des Vertrages nicht zwischen der Ziehung und der Annahme eines zum Kredit gehörigen Wechsels erfolgen, siehe RG in Recht 07, Nr. 1015 = S. 510; RGZ 65, 185, 191;

ebenso: Reichsgerichtsrätekomentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1963, Anmerkung 58 zu § 349 HGB (von Godin); Soergel - Siebert - Erdsiek - Mühl, 9. Auflage 1962, Vorbemerkungen 21 vor § 607 BGB

2. Die Aufhebung des Krediteröffungsvertrages

Die Möglichkeit, eine Kreditzusage nach § 610 BGB zu widerrufen, wird den Kreditgeber dann nicht zufriedenstellen, wenn das bereits Geleistete nach dem Vertrag erst später zurückerstattet werden sollte. Denn der Widerruf beseitigt, wie ausgeführt ¹⁾, lediglich seine Verpflichtung, weiterhin Kredit zu gewähren, hebt dagegen die restlichen Vertragsbestimmungen über Fälligkeit der Ausgleichsleistung nicht auf; ist daher vereinbart, daß die Rückzahlung zu einem späteren Zeitpunkt beginnen solle, so könnte ein bloßer Widerruf des Gläubigers nichts an einer durch zunehmenden Vermögensverfall des Kunden verstärkten Gefährdung seines Rückerstattungsanspruchs ändern. Der Kreditgeber wird sich deshalb in einem derartigen Fall nicht mit bloßem Widerruf seines Versprechens begnügen, sondern auch stets bestrebt sein, den gesamten Vertrag alsbald zu beseitigen. Es bleibt daher zu untersuchen, welche Möglichkeiten ihm hierfür zur Verfügung stehen.

a) Das Recht des Rücktritts vom Vertrag

Man hat zunächst davon auszugehen, daß Rücktrittsrechte im Sinn der §§ 346 ff BGB nicht zur Verfügung stehen, da der Krediteröffnungs-

1) oben S. 158

vertrag als Dauerschuldverhältnis regelmäßig zum Teil bereits erfüllt ist, einzelne Geschäfte daher endgültig getätigt und einer rückwirkenden Gestaltung, wie sie § 346 BGB vorsieht ¹⁾, nicht mehr zugänglich sind. Dauerschuldverhältnisse gelten während eines längeren Zeitraums. Die einzelnen im Rahmen der Gesamtverpflichtung erbrachten Leistungen sind daher zwar Teile der bestehenden schuldrechtlichen Beziehung, als solche aber in sich abgeschlossen. Sie gewinnen für die Parteien eine gewisse Selbständigkeit. Es würde dem Wesen des bestehenden Vertrages zuwiderlaufen, wollte man ihnen, nachdem sie längst erbracht worden sind, rückwirkend die Rechtsgrundlage entziehen.

b) Das Recht der Kündigung des Krediteröffnungsvertrages

aa) Fristgerechte Kündigung

Die Rechtsprechung gestattet daher die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses nur für die Zukunft und stellt dafür das besondere Aufhebungsrecht der Kündigung zur Verfügung ²⁾,

1) Palandt - Danckelmann, 21. Auflage 1962, Einführung 1 vor § 346 BGB

2) RGZ 65, 37; 78, 388; Klausung, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 128

das immer dann unproblematisch erscheint, wenn es vertraglich vorbehalten ist. Zwar wird in derartigen Fällen vielfach von "Rücktritt vom Vertrag" die Rede sein, doch vermag dieser Sprachgebrauch am juristischen Wesen der Rechtsbehandlung als Kündigung nichts zu ändern. Es obliegt den Parteien allein, die Kündigung an Fristen zu binden, Formvorschriften aufzustellen und für den Fall wirksamer Vertragsauflösung durch Kündigung die Folgen für ihre Rechtsbeziehungen zueinander festzulegen. Die Art des Aufhebungsrechts dagegen folgt bereits unmittelbar aus dem Wesen der Rechtsbeziehung.

bb) Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

Im Gegensatz dazu ist die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund von Abmachungen der Parteien unabhängig, da man das Recht zu dieser Maßnahme bei Dauerschuldverhältnissen im allgemeinen unmittelbar aus dem Gesetz herzuleiten hat. Es kann dem Kreditgeber nicht zugemutet werden, den Vertrag aufrechtzuerhalten, wenn sein Partner seinen Verpflichtungen nur mangelhaft nachkommt und daher dem gerade hier in besonders hohem Maß erforderlichen Vertrauen die Grundlage entzieht. Zweifelhaft mag lediglich erscheinen, in welcher Bestimmung die Rechtsgrundlage einer derartigen Befugnis im einzelnen

zu suchen wäre, da im Schrifttum sowohl § 671 Abs. II als auch §§ 626, 723 BGB in Betracht gezogen worden sind ¹⁾. Auch einer rechtsähnlichen Anwendung des § 554 BGB stünde für den Fall, daß der Kreditnehmer mit der Zahlung der vereinbarten Zinsen in Verzug gerät, an sich nichts im Weg ²⁾.

Die angemessenste Lösung dürfte insoweit aber die des Bundesgerichtshofes sein, da sie sich nicht auf mehr oder minder gewagte Analogien stützt, sondern ausschließlich die Vorschrift des § 242 BGB zur Begründung heranzieht ³⁾. In der Tat muß das Recht der fristlosen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses als Ausfluß des Grundsatzes von Treu und Glauben angesehen werden, so daß es einer besonderen Konstruktion nach einer der aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen nicht bedarf.

Im übrigen erscheint die Frage nach der unmittelbaren Rechtsgrundlage angesichts der gefestigten Rechtsprechung, die in Übereinstimmung mit der Rechtslehre seit langem ein derartiges

-
- 1) jeweils in analoger Anwendung; vergleiche: Reichsgerichtsrätekommmentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1963, Anmerkung 58 zu § 349 HGB (von Godin); RGZ 65, 37; 78, 388; OLG Frankfurt/Main, BB 52, 871 = MDR 52, 745; der BGH, NJW 58, 1531, verweist lediglich auf § 723 BGB
 - 2) Gernhuber, JZ 59, 314, 315
 - 3) BGH, LM Nr. 1 zu § 247 BGB; BGH, NJW 63, 1451; ebenso: Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 5. Auflage 1962, § 10/ II e) = S. 109

Recht bei Dauerschuldverhältnissen anerkannt, ohne sich um genaue rechtliche Begründung im Einzelfall zu bemühen - vielfach werden die Bestimmungen der §§ 626, 723 BGB nebeneinander angeführt - auch nicht entscheidend. Wesentlich ist vielmehr, daß ein Mißbrauch dieser einschneidenden Befugnis durch den Kreditgeber verhindert und der Kreditempfänger als der in der Regel sozial Schwächere nicht der Willkür des Kreditgebers ausgeliefert wird.

Fristlose Kündigung des Krediteröffnungsvertrages kann daher nur erfolgen, wenn ein wichtiger Grund die Fortführung der vertraglichen Beziehung unmöglich macht ¹⁾.

Wann aber ist ein solcher wichtiger Grund gegeben? Es muß sich um einen Umstand handeln, der das Vertrauen des Kreditgebers in Willen und Fähigkeit des Partners, den Vertrag einzuhalten, beseitigt.

Man wird in erster Linie Zahlungseinstellung des Kreditnehmers und - wenn man der hier mit der herrschenden Ansicht vertretenen Meinung, daß der Krediteröffnungsvertrag durch Konkurs einer Partei stets aufgelöst wird, nicht folgt - Konkurseröffnung über das Vermögen des Kunden in diesem Sinn werten müssen ²⁾.

Ob der Gläubiger in solchen Fällen seinem Vertragspartner vorher Gelegenheit zur Stellung besonderer Sicherheiten zu geben hat, ist Frage des einzelnen Vertrages, kann daher nicht allge-

1) BGH NJW 63, 1451

2) vergleiche für Bürgschaftskrediteröffnungsverträge die ausdrückliche gesetzliche Vorschrift des § 775 Abs. I Nr.1 BGB!

mein entschieden werden. In der Regel wird es nicht der Fall sein, da der Kreditgeber bei derartigen Ereignissen danach trachten muß, so rasch wie möglich seiner Pflichten ledig zu werden. Er kann auf Rückerstattung in diesem Fall ja nicht mehr rechnen, so daß ihm weiteres Zuwarten nicht zugemutet werden kann.

Ein wichtiger Grund für eine sofortige Kündigung liegt ferner vor, wenn wegen einer sonstigen Geldforderung fruchtlos in das Vermögen des Kreditnehmers vollstreckt worden ist ¹⁾. Denn auch hier ist das Vertrauen des Gläubigers erschüttert, wenn auch nicht wie im Fall des Konkurses ohne weiteres vollständig beseitigt worden. In gleicher Weise besteht das Recht der Kündigung dann, wenn der Kreditempfänger mit der Erfüllung seiner Pflichten mehrfach in Verzug gerät ²⁾.

Bloßer Vermögensverfall auf seiten des Kunden an sich berechtigt hingegen bei gedeckten Krediten nicht zu sofortiger Kündigung, da das Kreditinstitut sich eben für diesen Fall die Sicherheit hat stellen lassen ³⁾. Man

- 1) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 136
- 2) Einen Sonderfall für die Bürgschaftskrediteröffnungsverträge bezeichnet § 775 Abs. I Nr. 3 BGB
- 3) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 135

kann in dieser Hinsicht allerdings nicht so weit gehen wie Bielschowsky, der im Verlangen des Gläubigers nach Sicherheiten bereits einen Verzicht auf das Recht des "Rücktritts" erblickt ¹⁾.

Der Kreditgeber ist ferner dann nicht berechtigt, den Vertrag einseitig zu lösen, wenn die vom Schuldner gestellten Sicherheiten entwertet werden sollten, da der Grundsatz von Treu und Glauben zunächst erfordert, daß dem nehmenden Teil Gelegenheit zur Aufbesserung gegeben wird ²⁾.

Schließlich bietet auch eine allgemeine Lageverschlechterung auf dem Kreditmarkt, wie sie etwa in Kreditrestriktionen der Bundesbank zum Ausdruck kommen, keinen wichtigen Grund zur sofortigen Aufhebung des Geschäftsverhältnisses ³⁾.

Freilich können diese Ausführungen betreffend Vermögensverfall bei gedeckten Krediten, Entwertung der Sicherheiten und Kreditmarktverengung nur insoweit Geltung haben, als bei Vertragsschluß nicht an die aufgezeigten Mög-

- 1) Bielschowsky, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Breslau 1921, S. 36
- 2) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate zum ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 135
- 3) OLG Frankfurt/Main, MDR 52, 745

lichkeiten gedacht worden ist, da sich anderenfalls das Kreditinstitut regelmäßig auch für diese Fälle ein Kündigungsrecht ausbedingen dürfte ¹⁾. Es sind deshalb durchaus weitere Ereignisse denkbar, welche beide Seiten zu fristloser Kündigung des Kredit-
öffnungsvertrages berechtigen ²⁾, jedoch muß solchem Vorgehen stets ein strenger Maßstab angelegt werden, da die Folgen der Vertragsaufhebung insbesondere dann, wenn der Kredit-
empfänger betroffen wird, außerordentlich schwer wiegen können. Daß Kündigung im übrigen in Analogie zu den Verhältnissen bei der Miete auch dann möglich ist, wenn noch kein Kredit-
geschäft im weiteren Sinn abgeschlossen worden ist, kann nicht in Zweifel gezogen werden ³⁾.

III Das Anfechtungsrecht bei Kredit- öffnungsverträgen

Letztlich bedarf auch die Frage der Klärung, ob das Kreditinstitut etwa, wenn der Kunde sich schon bei Abschluß des Kreditöffnungs-

- 1) Teil VI Nr. 19 Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundesbank, gültig ab 1.7.1958; Nr. 11 Abs. II d) Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung November 1957
- 2) vergleiche: Teil II Nr. 35 Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundesbank, gültig ab 1.7.1958
- 3) Zunft, Grenzen der Rückwirkung im Zivil- und Zivilprozeßrecht, AcP 152, 289, 301, 302

vertrages in schlechten Vermögensverhältnissen befand, seine Lage jedoch verschwie, berechtigt ist, das Rechtsgeschäft nach §§ 119, 123 BGB anzufechten.

Von einer Reihe älterer Autoren wird diese Möglichkeit bejaht, ohne daß die Wirkungen der Anfechtung auf das Kreditverhältnis einer näheren Prüfung unterzogen werden ¹⁾. Wenn der Kreditgeber den Vertrag anfecht, so tritt Nichtigkeit ex tunc ein (§ 142 BGB). Das Ergebnis lautet dann zwangsläufig, daß der wichtige vertragliche Ausgleichsanspruch für schon erbrachte Kreditleistungen entfällt, da diese regelmäßig von der Anfechtung mitbetroffen sein werden. Dem Kreditgeber verbleibt insoweit lediglich der schwächere Anspruch aus § 812 BGB, gegen den etwa die Einwendungen aus § 818 BGB zur Verfügung stehen.

Man wird daher schon hieraus den Schluß ziehen müssen ²⁾, daß Anfechtung, auf welcher Bestimmung sie auch beruhen mag, also auch im Fall etwaigen betrügerischen Vorgehens des Kunden, mit dem Wesen des Krediteröffnungsvertrages als eines

-
- 1) Bielschowsky, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Breslau 1921, S. 37; Günther, Der Krediteröffnungsvertrag, Dissertation, Marburg 1915, S. 41; Knüppel, Der Kreditvertrag, Dissertation, Greifswald 1919, S. 50
 - 2) Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag, Deutsche Landesreferate auf dem ersten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1932, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1932, Beiheft, S. 77, 144

Dauerschuldverhältnisses unvereinbar ist.

Eine sich über einen längeren Zeitraum hinweg erstreckende schuldrechtliche Beziehung kann nicht durch einseitige Handlungen einer Partei rückwirkend beseitigt werden, da sie nun einmal Rechtswirkungen gezeitigt hat, die in sich abgeschlossen bestehen und deshalb nicht rückwirkend umgestaltet werden können.

Es entspricht der allgemeinen Anschauung, daß bei Dauerrechtsverhältnissen die Anfechtung durch die fristlose Kündigung ersetzt wird ¹⁾.

Somit verbleibt es auch dann, wenn die Gründe, welche normalerweise zur Versagung eines Kredits führen, schon bei Abschluß des Vertrages bestanden, dem Kreditgeber aber erst danach bekannt geworden sind, bei der Möglichkeit

1) BGH in LM Nr. 1 zu § 247 BGB;
Enneccerus - Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 15. Auflage 1960, § 177/ Anmerkung 23 = S. 1081, 1082;
Gschnitzer, Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht, JherJb 76, 317, 396 ff, 409, 415; Wieacker, Richtermacht und privates Rechtsverhältnis, AöR, Neue Folge, Band 29 (1938), 1, 30; Zunft, Grenzen der Rückwirkung im Zivil- und Zivilprozeßrecht, AcP 152, 289, 302;
vergleiche auch von Gierke Otto, Dauernde Schuldverhältnisse, JherJb 64, 355, 390;

auch Beitzke, Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, Recht und Zeit 1948, Heft 9, S. 24, 25 räumt ein, daß wenigstens in manchen Fällen die Anfechtung eines Dauerschuldverhältnisses nur zur Lösung der Rechtsbeziehung für die Zukunft führt, wenn er auch grundsätzlich für die Aufhebung dauernder Rechtsverhältnisse die Anfechtung neben der Kündigung beibehalten will

der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund ¹⁾.
Anfechtung dagegen ist nicht zulässig.

IV Bankkreditgebühren bei Beendigung des Krediteröffnungsvertrages

Ist der Krediteröffnungsvertrag durch Kündigung aufgehoben worden, so kann naturgemäß auch die Pflicht des Kunden, Bankkreditgebühren zu zahlen, nicht in gleicher Weise weiterbestehen ²⁾. Diese Verbindlichkeit entfällt vielmehr im Fall der fristlosen Kündigung sofort, bei fristgerechter Kündigung mit Ablauf der vereinbarten Frist. Bei fristloser Kündigung ist ferner gemäß Nr. 11 Abs. III der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen (Fassung November 1957) und ähnlichen Vereinbarungen bei Instituten des privaten Bankgewerbes eine Überziehungsprovision zu zahlen, da der ausstehende Betrag mit Wegfall der Rechtsgrundlage zu einer Überziehung des Kontos im kaufmännischen Sinn wird ³⁾.

Im übrigen aber entfallen alle Pflichten aus dem Krediteröffnungsvertrag und werden alle ausstehenden Forderungen sofort fällig. Lediglich die allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten in der Regel bis zur völligen Abwicklung der Geschäftsverbindung weiter ⁴⁾.

1) BGH WM 57, 949, 951

2) vergleiche Nr. 11 Abs. III Satz 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung Nov. 1957

3) Siebel, Bankkreditgebühren nach Kreditkündigung, BB 54, 519

4) Nr. 11 Abs. V Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Fassung November 1957

§ 7 Zusammenfassung

Die Zusammenfassung ergibt:

I Der Krediteröffnungsvertrag als Rahmen- verpflichtungsvertrag

Es handelt sich um einen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag, der im Gegensatz zum Kreditvertrag nicht durch eine, sondern durch mehrere Verfügungen unmittelbar erfüllt werden soll. Der Einschaltung besonderer Einzelverpflichtungsverträge bedarf es nicht. Sie würde auch den Vorstellungen der Parteien nicht entsprechen.

Die auf der Grundlage des Krediteröffnungsvertrages vorzunehmenden Erfüllungshandlungen tragen den Charakter von Kreditleistungen, d.h. sie werden von dem gewährenden Vertragspartner, dem Kreditgeber, im Vertrauen auf eine spätere Rückerstattung vorgenommen. Es kann sich dabei um Hingabe von Geld in bar, um Erteilung von Bankgutschriften, um Diskontierung von Wechseln, um Annahme von auf den Kreditgeber gezogenen Wechseln des Kreditnehmers oder aber um die Übernahme von Bürgschaften und Garantien zugunsten des Kreditempfängers handeln.

Je nach der einzelnen Gestaltung ist der Krediteröffnungsvertrag rechtlich ein Rahmendar-

lehen, ein Rahmenkaufvertrag oder ein Rahmengeschäftsbesorgungsvertrag.

II Gemeinsame Merkmale aller Krediteröffnungsverträge

Das bedeutet aber nicht, daß die Benutzung des Oberbegriffs "Krediteröffnungsvertrag" nur wirtschaftlich gerechtfertigt wäre. Bestimmend ist vielmehr auch für die rechtliche Betrachtung jeweils der Vertragsgegenstand "Kredit". Dieser führt dazu, daß alle Krediteröffnungsverträge im wesentlichen Bereich, d.h. was Zustandekommen, Pflichten der Vertragspartner und Beendigung des Vertrages angeht, weitgehend denselben Regeln folgen. Insbesondere müssen stets die Bestimmungen der §§ 607 ff BGB herangezogen werden. Besonderheiten, die sich aus der Rechtsnatur im einzelnen ergeben, also aus den Vorschriften der §§ 433 ff, 607 ff, oder 675 BGB, sind nur in den entsprechenden Einzelfällen von Bedeutung, werden aber für den gesamten hier zu behandelnden Gegenstand dogmatisch nicht interessant.

Der Begriff des Krediteröffnungsvertrages kann daher auch juristisch als allgemeine Bezeichnung einer bestimmten Gruppe von Gebrauchsüberlassungsverträgen verwendet werden. Er ist aus diesem Grund im Kreditwesengesetz stets dann mit erwähnt, wenn Darlehen, Akzeptkredite,

Diskontierung von Wechseln und Schecks, Bürgschaften, Garantien und sonstige Gewährleistungen eines Kreditinstituts für andere aufgeführt werden, da diese Rechtsgeschäfte nicht nur als Einzelverpflichtung (= Kreditvertrag), sondern auch als Rahmenverpflichtung (= Krediteröffnungsvertrag) aufgefaßt werden können.

Einer besonderen Behandlung des Begriffes des Krediteröffnungsvertrages bedurfte es daher im Kreditwesengesetz nicht.

III Der Krediteröffnungsvertrag als schuldrechtliche Rahmenverpflichtung

Zweck der vorliegenden Untersuchung war, den Krediteröffnungsvertrag ohne Heranziehung der nicht genügend umrissenen Rechtsfigur des Vertrages sui generis in das System des bürgerlichen Rechts einzufügen. Es wurde versucht, dieses Ziel über die Einstufung des Rechtsverhältnisses als schuldrechtlicher Rahmenverpflichtungsvertrag, auf den jeweils nach Art der Vereinbarungen die Vorschriften der §§ 433 ff, 607 ff, 675 BGB angewendet werden, zu erreichen.

Das Thema "Der Krediteröffnungsvertrag als schuldrechtliche Rahmenverpflichtung" ist daher gerechtfertigt.

Lebenslauf

Am 16.5.1938 wurde ich in Liegnitz als zweites von drei Kindern des Bürgermeisters und Stadtkämmerers von Schweidnitz Kurt Schoen geboren.

Nach der Flucht aus Schlesien gelangten wir nach Gut Deisenhofen, Post Neustadt/ Donau in Niederbayern, von wo aus ich zunächst die Volksschule Bad Gögging, ab 15.2.1949 die Donau - Oberrealschule Kelheim/ Donau besuchte. Am 18.7.1957 legte ich an dieser Schule nach neunjährigem Schulbesuch die Reifeprüfung ab und nahm mit dem Wintersemester 1957/ 58 das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Erlangen auf; auch im Sommersemester 1958 blieb ich in Erlangen.

Im Wintersemester 1958/ 59 studierte ich an der Universität Tübingen, im Sommersemester 1959 an der Universität Hamburg.

Nachdem meine Eltern im Dezember 1959 nach Erlangen, Breslauerstraße 16 übergesiedelt waren, kehrte ich mit dem Wintersemester 1959/ 60 hierher zurück und legte auch hier nach weiteren zwei Semestern, mithin insgesamt sieben Semestern Studium, am 25.7.1961 die erste juristische Staatsprüfung (1961/ I) ab.

Seit dem 1.9.1961 befinde ich mich im Bezirk des Oberlandesgerichts Nürnberg im Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.-

Fotodruck

- W. Hogl, Erlangen, Brüxer Straße 9, (Nähe Röthelheimbad) Telefon 1636 [15336] -